LEGALIS POTESTAS CONSUETUDINIS

DISQUISITIONIBUS JURIDICIS

A Corruptelis, & Abusibus vindicatæ

Juxta

TITULUM QUARTUM

LIBRI PRIMI DECRETALIUM.

IN

CÆSAREO, & ACADEMICO

Societatis JESU Gymnasio Lincij

Publicè defensa

Anno M. DCC. XII. Die VI. Septembr.

A Nobili & Perdocto Domino

MATTHIA HENRICO MAISSENBERGER,

Bavaro Rottalmünstensi,

JURIS CANONICI AUDITORE.

PRÆSIDE

R. P. FRANCISCO HÖLBLING

è Societate JESU

AA. LL. & Philosophiæ Doctore, SS. Canonum

Professore Ordinario.

LINCII.

Typis JOANNIS RÆDLMAYR, Statuum super.

Austriæ Typographi.

ILLUSTRISSIMO DOMINO,

DOMINO

GEORGIO JOSEPHO

DOMINO

DE MANNSTORF,

SAC. CÆS. MAJ. CONSILIARIO,

INCLYTORUM DD.

STATUUM

Archiducatûs Austriæ supra Onasum

CANCELLARIÆ DIRECTORI,

ACTUALI CONSTATUI,

AC

ELECTO SVPREMO

QUÆSTORI,

DOMINO DOMINO

MECOENATI GRATIOSISSIMO.

ILLUSTRISSIME DOMINE, DOMINE MECOENAS GRATIOSISSIME.

COnſuetudo *Auguſta animorum Induperatrix, Legum Lex, & potentiſſima humanarum actionum Regina, publico concreditura ſe, ut contra nefandos tot abuſus ac corruptelas Regni ſui confinia temerantes auxilium depoſceret, ac conſilium, aditum ad* Te *quærit; ſed per ſcientiam, cujus in favorem* Tu *ſemper totus patuiſti. Subverebatur quidem ſupplex hæc, ut nanciſcatur ingreſſum ad* Te *oppidò difficilem hoc maximarum occupationum tempore, niſi ipſa ducem ſe illi præbuiſſet humanarum ſcientiarum Primas Iurisprudentia, quæ tunc* Tibi *familiariſſima, ubi maximè es occupatus: ibi namque illa* Te *toto & ſola fruitur, eodem arcano mentis* Tuæ *in conſilio recepta gradu, quem* Tu *cæperas in corde omnium, qui pro Patriæ bono vigiles Argi excubant, dum nec hi familiari etiam in congreſſu de rebus graviſſimis facilè aliquid inaudito* Te, *nec* Tu *inconſultâ hâc ſcientiâ quidquam moliaris. Dilexit illa* Te *privato in otio ſibi ſtudentem impenſiùs eâ contentione, & felicitate, ut* Tibi *quintum decimum nondum prætergreſſo annum Utriuſque Iuris Poſitiones publicè ſuſtinenti in Tri-urbe illâ Czechicâ Carolina Propylæa Pæana acclamaverint: cognato nempè magnis ingeniis privilegio, ut, ubicunque illis figitur ſtatio, ibi theatrum ſit, & plauſus: Eripi illa ſibi* Te *alumnum inprimis charum eâ conditione paſſa eſt, ut*

causarum suarum olim nanciscerétur Protectorem. Parentis Tui in omnibus perspecta prudentia & fidelitas, exantlati à Te in Patriæ emolumentum labores, Inclytorum Dominorum Statuum propensus in Te animus contulerant Tibi, ut Archiducatûs Austriæ supra Onasum Cancellariæ Director potueris dici, ac eligi; una autem effecit sapientia, ut & eligereris. Selegit nempe ista Te, ut in uno Te experimentum dignissimum præberet posteris, quâ vi, & robore illa conjuncta virtuti polleat, ubi totam se homini infuderit: at electuræ Tu Sphæram obtulisti capacissimam, totâ, quanta quanta est, scientiarum mole non explendam. Sic nempe, quod diligentis, & eligentis sapientiæ beneficium dici poterat, capacitatis Tuæ meritis es licitatus; quæ tanta, ac talia & esse, & fore præcognovit tunc sagacissimus ille Patrum Patriæ confessus, ut infra merita Tua, suam æquitatem futurum judicaverit, nisi ante tempus adhuc Quæstorem Provinciæ præfestinatis votis Te designaret. Ibit Exemplum hoc ad posteros, sed non nisi cum admiratione. Legent illi, qui de Tuis erunt, exuberante cum lætitia Dignitate hâc conspicuum Te fuisse, antequam esses. Commemorabunt aliorum votis ambitum ad hunc honoris gradum, ad quem exantlati pro Patria labores gentilitiam Tibi Alam conduplicârunt. In primo nempe Tuo ad Provincialia munia aditu quæsturam exercere inventus es optimam, momenta diurna omnia, & vigilatas etiam noctes Patriæ consecrans saluti. Juvat hîc ea duntaxat revolvere tempora, quibus Gallo-Boicæ hostilitatis torrens inundavit Superiorem Austriam, ubi plurium exilium de vulgo animorum magis fluctuabat Fides erga Principem, quàm Austriaca tunc Felicitas, Bonâ causâ ad temonem

nem ſedente, fluctuare poſſe crederetur. Deſperatæ nempè ſpei præficam adhuc ante funus formido egerat: Et jam non tantùm Hannibal ante fores, ſed ipſa propè inter impluvia receptus: quantus non hîc ubiq; tremor, quanta perturbatio, quæ, & quanta non apud ſummos æquè ac infimos trepidatio! nunquam magis certè tantum regnavit calamitas, quàm dum perfidiâ duce Coronatum *verticem ſuis in præcordiis impeteret. Hîc enim verò* Tuus *aſſiduè vigilare Leo gentilitius, ad nullius occurſum pavere conſcius, inter intentatas ex vicino minas impavidus, ſemper, & ubiq; Leo.* Tua *certè vacillantes fugam inter, & ſtationem animos firmavit conſtantia, collabentes ſuſtentavit prudentia; dicamne? & prolapſum propè ignobile vulgus erexit, malè fidem obligari edocens malæ fidei candidato: Feriebant hîc alii foris hoſtem gladiis, ſagaci calamo à* Te *domi eſt confectus. Conſecretur immortalitati* Tui *illa acies calami, tam providâ impreſſa manu; ſeu* Patrum Patriæ *inclinata ſtudiis ab aula* Cæſaris *urgeret auxilia, ſeu animos adjiceret populo, jam agenda dirigens in limitibus, jam opponenda edocens in viſceribus; jam ſuppetias exhibens in ſubſidium, jam æraria recludens in nervum, dietim, non ſcribens, ſed agens Hiſtoriam Sæculorum. Adeò* Tu *non una duntaxat in pace curare oleas, quàm & in bello elicito à ſuſceptis laboribus ſudore palmas nôſti irrigare. Ipſi certè ſine aureo etiam ponte ſtrato fugienti hoſti, impenſæ à* Te *in* Patriæ *liberationem operæ minimè ignaro ſi reſpicere licuiſſet, & exquirere,* An pace, an bello Tibi ſint majora peracta? *vatis non ignobilis ex effato unum reponi potuiſſet id:* Digna eſt Cæſareo quæſtio Judicio. *Et reſolviſſe viſus eſt hunc Gordium Auguſtiſſimus Imperator*

Josephus I. *manu non ferro, sed auro gravi. Parentis sui Augustissimi,* Leopoldi I. *manificâ dextrâ aureo torque, ac impressâ Numismati effigie exacto abinde triennio* Tua *pacis studia approbata novit is: ne* Tua *illis minor in sago incederet Industria, suam auream transmisit effigiem, plus quàm viginti grandibus adamantibus coronatam. Hàc nempe honor venit, quà meritum præcessit. Adeò certè* Tu *illud Magno illi augere indies visus es* Cæsari, *ut, dum ob continuata* Tua *erga Domum Austriacam obsequia,* Te *sibi paulò pòst submisso torque aureo non tam arctiùs devincire, quàm Torquato illo Capitolii Servatore Illustriorem reddere voluit; sub unum Sæculi hujus Annum* Nonum *ter suam* Te *experiri munificentiam, dignam* Cæsare *sollicitudinem reputârit. Jam enim pendulam aureâ ex catenâ iteratam suam elargiebatur effigiem, viginti quatuor adamantum prædivite luce conspicuam, jam annulo vegrandi smaragdo inter majores adamantes collucente* Tua *præmiabat merita, mox & in obrizo auro, ductili operâ sub impendente Coronâ affabre elaboratâ initiali* Josephini *Nominis sui litterâ, quindecim fulgurantibus insolitæ magnitudinis adamantibus apprimè pretiosâ, etiam manu* Principis, *qui sibi de pectore,* Tibi *appensâ. Ambigat posteritas, an primo hoc Divi sui Nominis charactere æternam sui* Tibi *implantare studuerit memoriam; an hanc ex natura sua stantem litteram* I. *in honoris columnam consecrare immotæ* Tuæ *in obsequiosa fidelitate constantiæ, dignam sanè utroque ex capite, quæ Gentilitiæ* Tuæ *Aquilæ in corde perennem figat stationem.* Tu *inter hæc prælargus tantæ largitatis æstimator Liberalitatem tanti* Cæsaris *vitæ laboribus deproperatæ impendio gestiebas demereri.*

mereri. Summè enim Summo Orbis deſervit Capiti, qui in propriis æquè, ac in Provinciæ eidem tam fidelis, tam proficuæ, tam obtemperantis commodis induſtrium laborem ſuum geſtit conſecrare. Novit *hoc, vel inadvertente* Te, *Domi* Tuæ *enaſcens Fama, pennas tuá mutuata à penna, quibus levata celſiùs tubam ſuam ad Danubii domeſtici ripas urgeret fortiùs, quò & ad Mediterranei oſtia perciperetur. Audivit Barcinon hanc, percepit Inſubria: ipſe* Tertius *Hiſpaniarum* Carolus *antequam Primis illis duobus ſuccederet in ſolio, ſuccedere voluit in* Te *præmiando. Torque aureo Fideles* Tuas *Operas ſibi illigavit tenaciùs, & Proxenetriâ quidem ipsâ* Auguſtiſſimâ Regente. Tuis *hæc devincta obſequiis in bis recocto auro* Aurei Filij *ſui apud* Te *exſtare voluit Ectypon, apud quem* Mariæ Annæ Filiæ, *Portugalliæ nunc Reginæ, in grandi nummo aureo jam antehac depoſuerat. Pallore* Tu *quidem indueris ad ſola hæc in* Te *congeſti auri nomina; at & hic Gentilitius color modeſtiæ eſt, quo imbuit illa candidatos Gloriæ, quos tacita quædam in ſuos Encomiaſtes indignatio per inſidias carpere adlaborat. Manum cautus ego hîc retrabo de tabula, ne interiora animi* Tui *attingendo decora inſitam illi modeſtiam vel calamo vulnerem; diſpendium nullum in hoc Laudum* Tuarum *veritus compendio, ubi & tacente me ipſi adeò Dicaſteriorum, ac Conclavis* Tui *parietes cum Horatio* Magnum Te *divulgant, &* Tenacem Conſilij Virum. *Spargis in omnes minimè vulgaris dotis hujus gloriam,* Tuis *inſtillas exemplo. Et in ætate tenerá ſapere doces hos ſupra ætatem. Aquila nempè (quæ* Cæſareo *Favore in Glorioſæ*

ſtirpis

ſtirpis Tuæ *inſigne conceſſit*) *ipſe* Tuis *es. Provocas pullos ad volandum, & irretortos oculos defigendos in Solem Sapientiæ. Hieroglyphicus hic Ægyptiis eſt: ad hujus radios dilectam exploras ſobolem: aſſueta hujus Solis radiis vel Soli æmulum Lumen Auſtriacorum propinquior etiam olim, impunè aſpiciet, reſpiciet actionibus ſuis.* Nomine, *æquè ac Indole* Tuum *illum appello Sanguinem, cujus linguam & calamum veteris Latii ſucco imbuendum mihi cõmiſiſti. Nati ad ſũma animi ſpecimina, & ſcintillantis ingenii inſignia decora ipſa in eo leget invidia, etiam in parvo corpore magnorum comes animorum: ſeſe nempè* Patriâ metitur in haſta *parvulus Achilles hic, non niſi in grandibus grandis Parentis veſtigiis calcaneum figit ſuum: ſemper* Joſephus, Filius accreſcens *ſemper. Vidit, & ſuſpexit in eo* Te *Legalis Conſuetudo: Magnam mentem* Tuam *incorruptæ Juſtitiæ Prætorium fore à Germanâ intellexit ſuâ, à ſtudio nempè Juſtæ, quia Bonæ Educationis. Accedere* Te *inſignes adeò ſuasêre dotes, ultimum hæc addidit ſuffragium, ut & provolaret. Habes en ſupplicem coram* Te; Tuo *& exemplo, & conſilio contra abuſus tot, & corruptelas peſſimas ei tutelæ ſis. Defenſione illius* Tuis *id addes meritis, quod nulla ætas eſt obliteratura. Ego, dum peremnitatem hanc* Tibi *Mecœnas Illuſtriſſime imploratum ibo à Superis, eſſe nunquam deſinam.*

Illuſtriſſimi Domini Domini
Mecœnatis gratioſiſſimi

Clientum infimus

Matthias Henricus Maiſſenperges

INGRESSUS

Ad disquisitiones Furidicas
In Titulum IV. Libri I. Decretalium
De Consuetudine.

LIncium Superioris Austriæ Princeps Civitas, & pervenusta Patriæ Nobilitatis Sedes, quà vicinis è collibus nascentem diem recipit, inter læta tot pomœria, quibus ad splendorem æquè, ac amœnitatem coronat se, non postremum recensetsuburbanum quodpiam, innocuæ Deo dicatorum hominum relaxationi destinatum. In peramplum se hoc Tusculum diffundere spatium; & cultu quidem non ultimo, etsi non ad delicias Assirias facto, aut accitæ artis lenocinia redolente: Apparatus omnis illi è naturæ penu domestico; & is potissimùm absumebatur in ritè collocanda ambulacra, è quibus perpetuo virore grandiorum arborum Senatus Majestatem venerandi senij ingerebat. Huc ego Aretinus benè manè contendere, ut ipsâ loci suavitate indignationem levarem, quam optimi Curionis tabulæ conciliabant super iniquissimâ Paræcianorum quorundam consuetudine ipsum ante diluculum allatæ. Insederat ea adeò altè animo, ut nec eum ad se avocare poterat nativa loci amœnitas, nec choraulæ nemorum philomelæ, quæ alternante choro omnem latè viciniam personabant. Incurius harum ego, theatrales arborum scenas defixo in terram obtutu pererrabam, non concoquendo par bolo huic crudissimo, & tam amico capiti illatæ injuriæ, quâ ob non exhibita sibi quæpiam munera minimè debita coëgêre eum manus retrahere ab auferendis de more decimis, frivolæ cujusdam consuetudinis scutum prætendentes. (*a*) Ecquis enim non succen-

seat,

(a) *Abbas in c. Consuetudines. 1. De consuet. n. 2.*

seat, quod consuetudo quæpiam vili etiam popello sua debens incunabula, Principum liberaliori, ac par erat, dissimulatione, ne dicam, oscitantiâ ad ubera gestata, labentis cursu temporis in id roboris adoleverit, ac audaciæ; ut Sacrosanctæ Legum Majestati se primitùs opponere, mox pari cùm illâ passu ambulare, ac demum etiam, ad abrogandum ijs imperium, conatu non semper lævissimo summam per impudentiam occipiat aspirare. Jamque in voces, ceû flammas suas prorumpebat indignationis æstu commota mens. Eccur non vires vestras, exclamabam, exeritis Leges potentissimæ? cur non sacratiorem vestrum in Senatum, & prima subsellia admittitur Constitutio quædam perpetua, ac irrefragabilis, quæ Consuetudini etiam immemorabili vim omnem, ac robur adimat, cui non Scriptura, rectè agendorum anima, eaque deliberatis Juris Antistitum suffragiis stabilita, vitam dedit ac vigorem: Sua Juris Sanctionibus quò stet integritas, ut non Consuetudines obvias vindice gladio prosternitis? ut non Legali percussas fulmine, in eas, è quibus sæpiusculè pragnatæ sunt, pigras paludes mergitis, cunas ibi nactas, & sepulchrum? Eo festinato mentis impetu profundebam hæc, ut nullus vellicaret me coeuntium nubium horror; & obducti omni ex regione aëris caliginosum murmur nec aures feriret, nec oculos; usque dum excussum vicinum in arboretum fulmen, quà data porta, erupturo imbri classicum cecinit, & vicinam hortensem in speculam secedere coëgit. Vix benè frondeo sub hoc munimento iratis nubibus terga subducere occæpi, ipso propè adhuc stans in limine novo metûs genere perculsus sum, ut extremam vestis laciniam mihi corripi itentidem senseram, facti inopini authore neutiquam se ingerente. Absolvit tamen brevi hoc, adsitâ è viridi latebrâ prosiliens Papinianus hic; quem mihi nuper admodum & magnum â litteris nomen adveneratione, mira in tanto scientiæ fastigio vitæ modestia penè ad familiaritatem initiârat. Quò proruis? ajebat, & quos advocâsti è cœlo hospites, Atriensis, ac Herus idem, non excipis? sic (in cœlos digito intendebat) ad ventantibus provocatis inurbanus subducis te? En Furorem suum, & ultrices faces tibi cœlum in suppetias commodat, ac exosas adeò tibi consuetudines tot ultoribus rivis inundare apparat, quot paulò ante tu convitiis eas lacerâsti. Hærebam hìc ego cultrum inter & saxum; nec quid in flagranti deprehensus oggererem, deliberatum habebam: adeò nudum latus vel amico dedisse inter inconsulta reponebam: cùm mox ille leniter subridens cæptum sermonem prosequi: At, ne tu mihi, ne Achati huic meo (Philindum è juris sacratioris clientibus aliquem, ponè adstantem designabat) succense iniquiùs: eodem, quo tu morbo, laboramus nos, atque illi

remi-

remedium quæsituri non ê Galeni, sed Justiniani syntagmatibus hæc sub arbusta consederamus, cùm inopinè tuæ in consuetudines conceptæ indignationis auriti testes, & ne verberata vento pluvia incautos opprimeret, fugæ socij sumus effecti. Addo ego, (suggerebat Philindus) & sententiæ: mensibus jam â pluribus ego inclinabam in hanc: nunc propè tua & in verba jurâssem, nisi heri admodum, dum quoddam mihi super diversis consuetudinibus vicariâ legis potestate donatis, amicum cum Papiniano hoc meo jurgium intercederet, stipulata ei manu recepissem, non suffragium me laturum contra has, nisi prius de nativo earum genio, definitione, divisione, conditionibus, utilitate æque, ac detrimento; licito, & illicito usu; tutelâ atque corruptelâ ê juris denuò perlustrati principiis differentem sustinuissem. Non tam ego hic involare in verba Philindi, quàm in collum Papiniani, & abstersâ mentis inquietudine, ac œstro; O quis te, ajebam casusvè, Deusvè huc tulerat? fuit, fuit certè ille Deus! O, age, & tui me participem habe consilii, & sic auscultantem patere, ut sustineas & quærentem. Adde sis, & querulantem: (adjecit comiter Papinianus) nec detrecto: modò non & in hoc pugnæ genere excedantur justi arenæ limites, aut ad ea, quibus uti & ipsus nolo, & nollem alios, calumniæ tela recurratur: Doctrinæ in stadio amica non moror jurgia; id præco adhuc ante pugnam: Rationibus, & authoritati hìc locus sit: Dentem alterius Famæ nemo infigat: Malùs usus, & Doctrina, non qui docuere, & perperam usi sunt, feriuntor. Præconem (illicò excepi ego) præeuntem sequar, non tam voce, quàm animo: Et ipsus (a) *odi profanum vulgus, & arceo*, quod victorias suas totidem ingestis calumniis definit. Torneamenti quoddam genus, non cladis litteraria disceptatio est; Bona causa, ac inde promanans spes; non livor, ac æmulatio spectetur. Si quid tamen aculeati magis dicti intercurreret; in causæ id injustitiam, non indubiam de eo adhuc ambigentis defensoris scientiam, & famam id sit rejectum. Nec plura: datis illicò, acceptisque manibus, quà quemque suus Genius duxerat, consedimus. Et ne in incertum abiret oratio, scopusque designaretur, qui paribus telis peteretur ab omnibus: conventum in Libri I. Decretalium Titulum quartum de Consuetudine, in rem præsentem aptissimum sanè: Utque exoratus â Philindo Papinianus est, ut huic velitationi (nec enim pugnam dixero) in totidem congressus, ac disceptationes, de quot priùs inter se domi convenerant, dividendæ, ab ipsius Consuetudinis nomine, diversa acceptatione, definitione, ac divisione duceret exordium, æquæ petitioni adstipulatus is, boni Genii auspiciis opus hisce aggressus.

(a) *Horatius l. 3. Lyr. ode. 1.*

DISQUISITIO PRIMA
De Consuetudinis Etymologia,
Definitione, Divisione.

PAPINIANUS. Ordior: Et quia de consuetudine, à consuetudine veteri Jurisconsultorum: Nihil his antiquius, inviolabilius nihil, ac, quoties controversâ super re rogandæ sententiæ, primas curas collocare in inquirendam Etymologiam Nominis, & disquisitionem prorsus sedulam, cur unaquæque res in quæstionem vocata, hanc vel illam sortita sit compellationem. His sacris illi initiati ad oracula fundenda, ijs, quæ ex tripode, haud paulò inferiora, certè clariora: *Nomina enim* (ut subtilissimè Andreas del Vaulx (*a*) in Paratitla Decretalium) *si rectè sint imposita, ex eodem naturæ fonte, quo ipsarum rerum definitiones hauriuntur, suntque instrumenta exquisitissima rerum cognoscendarum.* Et hoc quidem solemne cumprimis ijs erat in vocibus, quæ apud quosdam dubiæ, & inexplicatæ originis de rebus asseruntur quandoque sibi oppositis, aut ineruditi vulgi ex onomastico, non tantùm virtutibus, sed & vitijs imponuntur. Receptæ huic consuetudini ubi usquam magis morem gerere addeceat, quàm in ipso nomine *Consuetudinis*, nullus satis ego dispicere, nullus queo dijudicare. Usus æquè, ac abusus; licitum, ac illicitum; mores integerrimi, ac eorum corruptela, ullo propè fine discrimine hoc nomine insigniuntur; prætendúntque sæpè, corrupto hujus sæculi more, etiam in moribus corruptissimis Consuetudinem, qui necquid nominis illa sit, satis habent explanatum. Non nobis certè ipsô sapientiæ in vestibulô palàm insanire est deliberatum. Mente sui impote, & illotis, (ut in consimili ad Legem Duodecim Tabularum Cajus profatur) manibus materiam de Consuetudine pertractat hanc, qui in nominis originem non inquisivit: Ambigua, addo, & incognita multis hæc, ac olim Nili scaturigo. Et in ipsa tamen Notatione Consuetudinis ad ignotiora diverti themata pluribus sanè volupe est, & consuetum: à Verbo *consuo*, id est, *simul suo*: in Florilegio suo illud deducere Langius: (*b*) Quam tamen immane hians, & malè consuta hæc deductio; quis non videt? A voce *Consuesco*, quæ Francisco Tortio (*c*) *idem sonat, ac applicor, atq; describor ad aliquid agendum, ita ut consuetudine faciam*, derivare alij; sed conamine, fidenter dico, non magis proficuo, quia minùs claro, quia itentidem suum in caput, & fon-

(a) *In proemio. n.* 1. (b) *par* 1. *fol.* 611. (c) *c. ibidem.*

& fontem relabente. Nominis hujus propè ipsis mundi initijs coævi scaturiginem si in antiquatum verbum *sueo*, seu *soleo*; & paulò descendendo altiùs, in exoletum nunc pariter ejus compositum *consueo*; quod idem est, ac *cum aliis soleo*, retulerit quis; quàm non omne punctum tulisse credetur is, dum in una Etymologia hac, & nativus Consuetudinis genius, ac naturæ inhærens significatio sese ingerunt spectandos. Quid enim Consuetudo aliud, quàm quòd non unus, sed plures; non semel duntaxat agunt, sed pluribus vicibus agere solebant. Nec confictam vocem *sueo* dicat quis; vetera ad Onomastica, Thesauros Latinitatis, Apparatus Eruditionis provoco: Exstat sua adhuc voci huic integritas apud Poëtas vetustissimos, & ipsi etiam classici authores pro ejus integritate classicum canunt. Uni Lucretio auscultasis quam non ille testis locuples, clarè veritati huic accinens, (a) *Et semina rerum appellare suemus*. Plautus & *consuetionem* dicere amabat. Quódque adhuc multorum in ore *suetum* est, ipsi oratorum Principi, Latinæ puritatis Antesignano Tullio in usu fuisse superstes ejus Orator testatum facit. Hoc Consuetudinis Nomen si Polissimon, seu variæ significationis dixeris, quàm non à vero abludes? Alio certè in Theologiæ Mysticæ Sacrario, alio in Moralis Philosophiæ Stoâ, alio in Juris Utriusque Tribunalibus gaudet significato. Modò enim contractum agendi habitum, seu operandi facilitatem, modò initam cum altero familiaritatem arctiorem, modò ipsam consimilium actuum similitudinem, ac promanans ab ijs consimiliter operandi jus nobis objicit, & pro hac ipsa diversitatum acceptione diversas nanciscitur Definitiones. Sed quid in his ego me, non quidem, ut criminari perperam assolent aliqui, supervacaneis, ac minutijs, sed momenti certè non minimi, quia quæstionum, ac disceptationum futurarum fundaminibus; at satis, supérque vobis cognitis, qui scientiarum adita non à limine salutâstis.

PHILINDUS. Minimè mihi quidem tu & in his nimius: In juris Hippodromo vix me benè è carcere digressum scis: stipendia hactenus merebar, duntaxat in Stagyra; subsecivis tamen horis arrepto è libro casu condidici, eam, quam Morales Theologi suâ Doctrinâ potissimùm respiciunt, Consuetudinem in contracto quodam agendi habitu, & obviâ in priores actus recidendi facilitate sitam, à fatali quapiam necessitate, & ferreæ catenæ nexibus ne hilum abludere. Augustino (b) *Consuetudo secunda natura est*, à prima sola temporum prioritate discriminata Sed repositis hujus æquè, ac aliarum Consuetudinum definitionibus, ad unam Consuetudinem Legalem definiendam accinge te; ne aut tempus trivisse peregrinis, aut minùs proindè alienam in messem falcem immisisse arguamur.

(a) *Lucret. l. 1. v. 53.* (b) *lib. 6. de mus.*

PAPINIANUS. Et providè certè mones id, dum tum vasta noſtra in materia ne minutum deperdendum temporis, domiq; ſatis noſtræ naſcitur, quo doctam famem obſonemus: ſuum quemque colere ſinamus agrum. Tu in id unum intendas velim; in diſceptatione hac Conſuetudinis Legalis nomine illam duntaxat publicam, & communem Conſuetudinem in quæſtionem cadere, quæ ſtylo æquè civili (*a*) ac canonico (*b*) *Ius non ſcriptum* appellatur. Et iſtud quidem non ex eo capite, quod non potuerit, ſed quod non fuerit neceſſe illud ſcripto comprehendere. (*c*) Neque enim jus hoc originem ſuam calamo, nec debet promulgationi; ſed moribus populi, & utentium actibus frequentatis, rigoroſum quoddam jus fundantibus in poſteris, ſimiliter & poſtmodum operandi. Hoc porrò vocabulum ſumi poteſt vel pro conſuetudine *Facti*, vel *Iuris*. Priori modo conſideras? ipſum uſum diuturnum, & actus à communitate, vel majori ejus parte longo tempore frequentatos denotat; ac verè eruditè definitur à Soario (*d*) *frequentatio actuum humanorum ſimilium longo tempore continuata.* Ab Iſidoro (*e*) *vocata eſt conſuetudo, quia in communi uſu eſt*: & omnium optimè à Doctore maximo, quia Angelico, *frequentia operandi liberè eôdem modô* (*f*) compellatur. Ab hac *Facti* conſuetudine, ceu ſuo à fonte, eóque in ſcaturigine ſæpè perquàm exiguo, profluit pars altera Legalis Conſuetudinis, quæ ſæpè ſæpiùs decurſu temporis ab ipſo annorum fluxu, & novis itentidem actibus augmentata, eas vires ac robur ſumit, ut fluvij inſtar rapaciſſimi omnes perrumpat obices, disjiciat repagula, & Leges etiam fortiſſimas convellat; in hoc ipſo tamen à jure, à juſto, à legibus diſcedens nihil, ſi uni Juri veræ Conſuetudinis nixa, non ſpuriam ſed legitimam Conſuetudinem *Iuris*, requiſitis à Jure dotibus ſeſe orbi ſit exhibitura. Nempè & hîc locus illi paræmiæ; *Multis Nomen ineſt, ut tamen omen abeſt.*

Sed & hem tibi Lydium, ad quem ſingulam probes conſuetudinem; apud omnes omnino receptiſſimam Conſuetudinis Juris definitionem: Iſidorus (*l*) eam ultrò exhibet: *Conſuetudo eſt jus quoddam moribus conſtitutum.* Hæc definitio ad amuſſim ducta dialectices omnium norma eſt Conſuetudinum: Excidit enim ipſa immemorialis etiam legitimæ Conſuetudinis nomine æquè, ac robore, quæ ad hanc non eſt conſtituta. Et ne ſcirpum quis hìc in nodo quærat: ſupremum en genus hic, quod *jus* eſt, & differentiam ejus ultimam, *moribus conſtitutum.* Nec aliud quid *morum* nomine intellige, quàm publicos populi cujusque actus in quâcunque republicâ

(a) *Inſt. De jur. nat. gent. & civil §. ex non ſcripto.* (b) *can. conſue. 5. diſt. 1.* (c) *L. Imo. 36. ff. de LL.* (d) *l. 7. de leg. c. 1. n. 4.* (e) *lib. 5. Etim. art. 2.* (f) *in 3. diſp. 23. q. 1. art. 4. ad q. 2.*

blicâ liberè ac impunè frequentatos ; rationabiles tamen, & probatos, ac æque rationi ſtatûs, ac vigenti in ea religioni congruentes: Ubi de conſuetudine inducendâ agitur, Præco inclamet id, quod olim in ſacris: Mores

Procul o, procul eſte profani. (a)

ſuâ vitiati in origine, in progreſſu ſuo Juris etiam æterni tranſgreſſionibus fædati. Actus improbi, & pravi, quantumcunque longo uſu continuati ſunt, Jus Conſuetudinis inducere nequeunt, ſed potiùs corruptelæ nomine veniunt appellandi. Pereant, & annullentur actus tales, nec ſub æqui, honeſtique formâ, ſub mutuatâ legitimæ Conſuetudinis larvâ orbi imponant: Quotquot contra vitia pugnant leges, catervatim inſurgant in has: dum econtra id omnino unicè ſit noſtrum *Ius moribus conſtitutum, quod,* (ut majoris duntaxat explicationis gratiâ definitioni huic ſuæ relatus in decreto (*b*) Iſidorus ſapientiſſimè adjecit) *pro lege ſuſcipitur, cum lex deficit,* non minorem, quàm ipſa lex vim nacta obligandi. Germanè certè de eâ Germanus Theologus Laimannus (*c*) *conſuetudo quædam quaſi altera lex eſt parem obligandi habens poteſtatem*: omnem Littteratam teſtor rempublicam, quæ inter definitiones complures alias, varios apud Authores relatas primas deferre non ambigit uni huic Iſidorianæ adeò exactæ Definitioni. Hanc unam certè inter Procardica ſua reponit Jus Canonicum, conſtitutione perpetuò duraturâ eam in Decretum referens: (*d*) Jus Civile eam tanquam irrefragabilem Digeſtis inſerit. (*e*) Univerſa Theologia admittit qui contra illam cum ratione, & effectu exceperit hactenus, inuentus eſt nemo. Lex certè, & Legalis Conſuetudo duo nomina ſunt, non rei ſignificatæ, ſed vocis ſignificantis varietate diſcriminata. Ad verba Legis pro alterâ hâc lege provoco, ad Digeſta appello: (*f*) *Inveterata conſuetudo, pro Lege non immeritò cuſtoditur.* Nec aliter in Lege ſubſequâ ſancit Ulpianus, *Diuturna conſuetudo, pro jure & lege in his, quæ non ex ſcripto deſcendunt, obſervari ſolet.* Hem tibi ſcutum, ſub quo tutus lateas, imò & Ancile, quo incurſantes repellas, *clypeiquè inſigne decorum.* (g)

ARETINUS. Ne tu mihi Perſeus aliquis, at extra ſcenam, & fabulam es: ſolâ objectâ definitione tuâ, ceu ſcuto Meduſæ capite terrifico, quosque cauſæ tuæ non liquidæ ſatis putatitios etiam adverſarios, non tantùm elinques reddere, ſed & in ſaxa transformare meditaris. At quid ſi redivivus aliquis *Clypei Dominus ſeptemplicis Aiax* (*h*) ſuis tutus rationibus inſurgat in te? quid ſi eâdem excuſam in Vulcaniâ parmam opponat quis? Ille

(a) *Virg. l. 6. Æne. v* 8. (b) *lib. 2. Etim.* (c) *lib. 1. in tit. 4.* (d) *C. 5. diſt. 1.* (e) *L. de quibus 3. ff. de LL.* (f) *L. de quibus 33. ff. de LL.* (g) *Virgil. in Æne.* (h) *Ovid. Met. lib. 13. v. 2.*

Ille certè tibi adeo famosus Isidorus non adeò tenaci viſco adhæſit dilaudandæ â ſe definitæ Conſuetudini, quin eam palmarium in omne genus humanum injuriarum ream, Legum Civilium æque ac Canonicarum contemptricem etiam Lege ad pœnas depoſceret: Isidorus certè fuit ipſiſſimus, qui nullo uſus diſcrimine, Conſuetudinem Græco in codice, ſed minimè græcâ fide, *Tyrannam voluntatis (a)* compellavit. In liberam enim voluntatem humanam, â quo primo lacte illa enutrita eſt, poſtliminiò adſuevit aſſurgere, ea, quæ ſuxit, depaſci ubera; in hanc compedes, & nexus expedire, & â Legum antiquarum obſervantiâ perfidè abſtrahere, dum eam decurrere volentem in ſemitis juſtitiæ verâ ſatyrici è gnomâ,

Laqueo tenet ambitioſi
conſuetudo mali (b)

Firmitatem, & decoram (ſi ſuperis placet) conſtantiam adſtruere illi videtur os Aureum Bizantinum: (c) *Nihil tam firmum eſt in rebus humanis, qudm Conſuetudinis Tyrannis.* Premit enim hæc, addo, opprimit, quos futurorum eventuum incurios tacitè penetravit. Jam conſuetudine, & conſenſu omnium per orbem populorum, propè in aphoriſmum Juris Gentium imigravit Proverbium hoc, *omnium graviſſimum eſt imperium conſuetudinis.* (d Et hoc tu nobis onus inijcere? Legis eam loco habendam ſancire? viden, an ſatis ſalvus ipſe tu ſub pondere hoc: ad Trutinam revoca.

Quid valeant humeri, quid ferre recuſent. (e)

Sardonicum fors ad hæc riſum moves; legique parem, imò & ſuperiorem ſæpè, vel ex legibus obijcis? Sed telum viâ, quâ trajeciſti, recipe, & ancillam Legum, non ſociam utriusque juris è Legibus lege: ad Codicem appello hìc: (f) *Quantacunq; longa Conſuetudo ſit, hæc non usq; adeò ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem:* Et viam legi huic ſternere voluiſſe ſentio ſanctiones Juris canonici, quæ contra affectatam Tyrannidem Conſuetudinis pro veritate, quæ juſtitiæ legalis individua comes eſt, hoc tulere ſuffragium: (g) *Veritas conſuetudini præponenda eſt.* Maſſicum ò adforet! coronatis labris tibi præbiberem; Vivat veritas! jam non ut Perſico in convivio Vino ac Rege, ſed in Lege quâlibet Conſuetudine fortior.

PAPINIANUS. At an non ego tibi craterem juſtè ſubducerem, ne nocumentum adferatis: Totus adhuc in fermento, totus in maligno œſtro tu, unique bili lingua innatat: Nec mirari id ſubit animum; novi ego equisnam affectus huic ſatis alioquin oppeſſulatæ in te clauſtra dimoverit.

Timor,

(a) *l. 5. Etimol.* (b) *Iuvenalis ſat. 7.* (c) *apud Anton. & Max. ſerm. de conſuet.* (d) *Thomas Hiber. in floribus Patrum.* (e) *Horat. de art. Poë.* (f) *l. 8. tit. 53. C. L. 2.* (g) *Auguſt. l. 3. de Bapt. contra donatiſta.*

Timor, timor est, ex allatis optimi, ut ais, Curionis litteris resultans. Jam enim tibi Hannibal ante portas Jurisdictionis Ecclesiasticæ, imò jam pedem sub limine fixit, jam de summâ rernm conclamatum. Si enim, argumentaris tu, Consuetudo Decimarum Juri, quod Legi etiam Divinæ iñixum, ob prætextum tam vilem abrogatum it; quàm non subverendum tot Legibus nostris uno positivo humano Jure fultis? O quàm non ea mox superbo pede omnia Clericorum privilegia conculcabit! Hinc nempe tam disertus Tullius tu, sed pro domo tuâ: Hinc textus, ac locos omnes Consuetudini indecoras, ac damnosas, ceu ramenta congeris, illis Consuetudinum Prætorium exusturus. At præmonitum esse velim te: irritum agis hîc, fumum ad summum dabunt hi, non ignem: Neque enim de Consuetudine Legali, sed morali; non de eâ, quæ *Iuris*, sed quæ *Facti*, ejusque iniqui; utque verbo complectar omnia, de illegitimâ tenenda hæc sunt. Hæc illa *voluntatis Tyrannis*, hæc illud *gravissimum in omnes imperium*, hæc illa lues pestilens, quæ omnem latè viciniam depopulatur: de hâc Satyricum ceciniſſe crede:

Dedit hæc contagio labem
Et dabit in plures, sicut grex totus in agro
Unius scabie cadit, & porrigine porci,
Uvâque conspectâ livorem ducit ab uva. (a)

Id habe à me: Non ego Fidejussoris, aut advocati munus sustinere omnium passim per orbem Consuetudinum, sed legitimarum duntaxat; & hinc quidem in Definitione Lydium tibi exhibuisse, ad quem purum earum aurum à scoria discrimines: Si bilis tibi non propè & aures obstruxisset, percepisses paulò antè Diras à me in perversos mores, Consuetudinum illegitimarum incunabula justissimè evibratas.

Novi ego, & indolui sæpiùs, quàm ratio promiscuæ Consuetudinis justò latiùs fines extrahat suos, cum Ratione Statûs utrumque ad solem vim & manus extendens suas: Novi ego, quàm omni propè in licentia, transgressione Legis, usurpatione Jurisdictionis, exactionum, & consimilium, causa unica, quâ tales actus non tantùm validos, sed & impunè sibi licitos contendunt, alligetur sola Consuetudo, communis usus, aut praxis: cùm tamen certum omninò sit, non omnem Consuetudinem habere jus aut vim contra Legem etiam tantùm humanam. Exactè sanè hæc Nicolaus IV. ad Hincmarum Rhemensem: (b) *Mala consuetudo, quæ non minus, quàm perniciosa corruptela vitanda est, nisi citiùs radicitus evellatur, in privilegiorum jus ab improbis assumitur, & incipiunt prævaricationes, & variæ præsumptiones celerrimè non compressæ pro legibus coli, & privilegiorum more perpetuò celebrari.*

(a) *Iuven. sat.* 2. (b) *apud Krimer. qu. can. tom. I. n.* 1633.

Absit hæc à finibus nostris: Consuetudinem, non corruptelam definivimus:

Morem fecerat usus, (a)

adhuc tunc felix canebat Ovidius, non abusus, pessimus ille optimorum etiam morum corruptor: Extra telum hic meum est, quia & extra metam: Fingant sibi alij hanc, in mea evici.

PHILINDUS. Ne tibi Pæana ante finem accine: adhuc intra aleam ludi litterarij es: Differat sanè quàm optimè per Definitionem tuam Consuetudo legitima à corruptela; quòd manuducâ hâc à Traditionibus eadem discriminetur, non satis comperio ego. Jus certè Traditiones, & Apostolicæ, & Ecclesiasticæ habent suum, ac illud veterum moribus, non Lege quâdam constitutum. Inter exoleta propè proverbia est receptum: *Traditiones seniorum mores sunt juniorum*: Nec *Scriptum Jus* ea sunt, per manus majorum nobis traditæ, ac usum. Apostolicas inprimis testor, quas dum nomino, morem intellige primâ Ecclesiæ ab ætate observatum. Graphium, si id licet, exhibe, quo in cera oblitas tabulas relatus verni jejunij rigor? Præconem exhibe, qui Festum Diei Solis cultum ex scripto primus ad populum retulit? Legem nomina, quæ naturali jejunio obstrinxit sacro epulo se refecturum: si nequis id, age devictas manus da, Definitionem Consuetudinis aliam statue; & vel Traditiones Consuetudines nomina, vel Consuetudinum nomine Traditiones quaslibet ad seram transmitte posteritatem.

PAPINIANUS. Pharetram evacuâsti tuam? at inter tot tela illæsus ego, & adhuc immotus. Sed & firma unâ mecum ad omnem artis apicem benè definita à me Consuetudo: missilia tua, sed hebetata, addo, & confracta recipe. Novi, quod Traditionibus Sacris insit Jus, quæ Christianos quosque adstringens vis, quod robur, quæ potentia: neque enim in definiendo Consuetudinem bonus Dialecticus, in sentiendo de Traditionibus malus esse volo Catholicus: Juratâ etiam fide sustineo, juxta constitutiones Sacri & Oecomenici Concilij Tridentini Traditiones Apostolicas esse tenendas, & amplectendas: (*b*) Illud nego, ac pernego, eas unis *moribus*, liberis utique ac obligare nescijs unquam esse constitutas. Regulæ operandi hæ sunt, acceptæ vel ab ipsius Christi ore à Discipulis; vel Spiritu Sancto dictante ab Apostolis; vel primitiva in Ecclesia à primis Christianis; quæ quasi per manus posterorum successoribus traditæ ad nos usque pervenerunt. Et quis, nisi ipsâ cæcutiens in meridie, observationes has non ex more tantùm, non ex nudo usu, ut Consuetudines, sed prævià quâdam Dei-Hominis, Sanctorum Duodecim-virorum, aut antiquæ Ecclesiæ institutione, verbo aut scripto exceptâ ortas, stabilitas, aut propagatas non recensebit? Collyrium certè illi ex

(a) *Metam. L. 2.* (b) *Sess. 14. c. 1. & juxta Form. Profess. Fidei.*

ex Vase Apostolico alliniat quis ; (a) *Tenete Traditiones , quas didicistis, sive per sermonem , sive per epistolam nostram* : Longè certè abesse mox cernet is Traditiones Apostolicas à Jure non scripto unis moribus constituto. Illud tamen nullus abnuere ego , Traditiones ex præcepto manantes , usu & frequentatione actuum conservatas , & eodem ad nostra usque tempora esse propagatas : Nec inexpertus in his adeò ego , ut ignorem esse quas Sacramentales Ceremonias, quæ è mente Soarij (b) in more sine Traditione præceptiva sunt , neutiquam tamen sine Traditione omnimoda hunc contraxêre. Initium certè moris hujus ab Apostolis , & primis Ecclesiæ Pastoribus approbatum vim habuit Traditionis : Ad Baptismum parvulorum digredi liceat , ad vim indè hauriendam præsenti disceptationi : Vacillare quondam apud multos hic, ejus Traditionem prorsùs debilem, quia præcepto non firmatam referentes ; at suâ hunc fulcire Authoritate firmissima, & ipse Ecclesiæ columna Augustinus (c) & Authoritate etiam Apostolorum hanc Traditionem saltem approbante communire : gemmeo ejus eloquio auscultemus. *Quod universa tenet Ecclesia , nec Concilijs institutum , sed semper retentum est , non nisi Authoritate Apostolicâ traditum rectissimè creditur.* Aretine ! num vel tu hìc plus ultra requiris ?

ARETINUS. Stylus adhuc mihi supereſt, quo recens definitam Consuetudinem à lucta cum Traditionibus vix plenè respirantem configere possem. Ain enim mi Bone ! num *Stylus, Praxisve Curiæ* alteri fundamento innititur , quàm mori ac usui , quo est constitutus ? Suum Legislatorem primum Athenienses, Locrenses ac Romani exhibent suum : Tu , qui non ex usu , sed latâ ad hoc lege primus stylum curiæ induxerat, designa sis ; causam evicisti. Idem de *Ritu* sentire quis prohibet ? Unum ad trutinam revoca Ecclesiasticum ; de hoc enim , & Sacrorum Rituum Congregatione laudatissimâ sermo hìc , non de Tribunalibus Rituum Sinensium, eorúmque Præpositis Mandarinis : Solennitates Ritus appellat quasdam extrinsecas , non tantùm in Materia Sacramentorum observandas , sed etiam in celebranda Missa, Sacramentalibus, Ordinandis, Horis Canonicis, peragendis Festivitatibus : Jus suum his vigere non inficiaberis , at & solis moribus constitutum id fateare necesse est : Legum species eos dicere moliris ? sed intercluſus ad has omnis ijs recursus est: retraherent enim Ritus plurimi, Rubricæ tot, duntaxat directivæ , quæ nil sibi cum Lege scripta necessariò observabili, constanti , ac perpetuâ commune esse asserent , soli usui multiplici , jamque in morem abeunti innitentes : Haud ritè novit , quid Ritus sit, qui in eo *Ius non scri-*

 ptum

(a) *Ad Thess. c. 2. v. 12.* (b) *l. 7. de LL. c. 4. n. 11.*
(c) *L. 4. de Bapt. parvulorum. c. 24.*

ptum moribus constitutum non agnoscit; sed & cognoscat simul necesse est, allatæ Definitionis adminiculo Ritum cum Consuetudine confundi; addo & cum Stylo idem contingere, at stylo neutiquam recepto.

PAPINIANUS. Stylum, Praximque Curiæ partem Juris non scripti compellari posse lubens indulgeo; at eam certè, quæ non solo usu, non nudâ frequentatione actuum, sed etiam jussu, & authoritate Legislatoris introduci potest, etsi non semper in tabellas referatur. Nec est, quòd abnuam sic introductas pro Jure alligari posse, Jus in casibus Jure non decisis facere, Juris loco haberi debere: quod si secus, si sola similium actuum aliquot frequentia patrocinetur, ne ego Praxim, ne Stylum Curiæ ex motivo hoc Consuetudinis universalis vim, & robur attingere dixero. Consuetudo enim latissimè suos Fasces exerit, omnem complectitur materiam, dum Stylus ex adverso, ut benè ponderat Soarius, (a) in solis Judicijs, & Curia locum habet, & non nisi æqualem procedendi modum, ac obligationem unum eundémque ordinem in procedendo servandi, eúmque sæpè etiam communi Legi oppositum includat. Sententiam certè Juré communi (b) ab uno Judice dicendam Stylus potest suspendere, non necessarium id esse dictitans: extra judicium nec vis, nec robur est ullum: Gallus potens, & tumidus, sed suo tantùm in fimeto. Nec Sacer, ut vocant, Stylus Profano multò potentior, non amplior magis. Sanchezij dogma scis, (c) *Stylus Curiæ Romanæ ubique servandus est.* At tunc profectò, quando conditiones requisitas habet is; si, ut Vincentius De Justis (d inquit) ritè probatus, si notorius, si Bullis, si Decretis Pontificum manifestatus. Prærogativis his careat, quocunque etiam cursore addicente operam extra Curiæ Romanæ stillicidia ne latum unguem excurret. Quî enim, ipsos vos consulo, Consuetudinis, Legum constantiam imitantis naturam, ac genium is induat, qui propemodùm *in sola constans mobilitate sua est*, (e) qui non tantùm ad mutationem Summi Pontificis cujusque, sed etiam Auditorum novam formam induit, aliam, atque aliam faciem præsefert? Minorum gentium Dijs Vertumnum accense sis, non inter Cœli Indigites is collocandus.

Sed & ritè nunc ad Ritum aliqua. Ad Consuetudinem revocare hunc adlaborat pluribus Rochus de Curte, (f) caput ultimum de Consuetudine allegat, in quo tamen & lecto, & relecto de Ritu in particulari aliquid vel attactum nullus omninò comperio. Restrictius de eo quidem Panormitanus asserere, (g) *Ritus significat mores in spiritualibus*: Idemque Saario Ritus

(a) *l 7. de LL. c. 5. n. 5.* (b) *L. ult. C. de inim.* (c) *l. 8. de matrim. D. 21. n 16.* (d) *in praxi dispensat. l. 1. c. 4.* (e) *Ovid. l. 5. tri.* (f) *in præf. ad Trac. de Consue. n. 28.* (g) *in cap. de aliquibus de decimis in princip.*

Ritus in materiâ Sacrâ est, quod Stylus in Profanâ: Libeat verba tanti Doctoris non tam auribus, quàm animo excipere (a) *Doctrina data de Stylo videtur ad Ritum applicanda. Ad hujusmodi Ritum non est per se necessaria Consuetudo, nec actuum frequentia; sæpius enim instituitur ante omnem usum, aut verbo, ut Christus Dominus instituit substantialem Ritum Sacramentorum, aut scripto, ut multæ accidentales solemnitates, & Actiones Sacræ ab Ecclesiâ sunt institutæ*, Sic ille Naturæ Mystagogus, Ingeniorum Portentum, Scientiarum Sol, cujus sub effigiem non ita prideni hæc insculpsit veritas:

Quæ Scotus, aut Thomas dubiis implexa reliquit,
Solverat hæc mirâ Dexteritate Suarez.

Huic Authori securissimo si assurgere ego à primis severioribus litteris consuevi jugiter, tunc ei certè de Consuetudine ritè à Ritibus discriminandâ agenti mordicitus adhærere inviolabilis legis loco recensebo. Illud hic pro coronide litteratis quibusque acclamatum vellem: si quis Traditiones æque, ac Stylum & Ritum à nullâ Legislatoriâ potestate vel inductos vel conservatos, sed simplici à more, ab usu nudo, ab impunè frequentatis communi cum assensu actibus robur & vim trahentes suam inter particulares Consuetudines recensitas vellet, quàm non ille cum Bartolo, ac Baldo (b) recentiores etiam authores (c) eosque notæ non ultimæ minimè dissentaneos nanciscetur, tam salvam per omnes Juris ac Philosophiæ apices allatam à me Consuetudinis strictè sumptæ Definitionem est experturus.

PHILINDUS. Coronam mereris ob tam feliciter decursum à te stadium salebrosæ aliàs Definitionis: à Carceribus ad Metam pede deveniisti inoffenso; & quantùm conjecturâ licet attingere, ne defatigatus quidem. Sed & nec me ullum audiendi cæpit fatigium: plana, & tersa explanatio tua orexim potiùs conciliavit te itentidem super Consuetudine consulendi; plenamque famem ego ad secundos etiam missus adfero. Non ego quidem hoc vel precibus à te ausim contendere: ut tamen aliquid in affecti pectoris sensu comperio, quod simile desiderio, & velut cuniculus longæ spei est, quæ nondum fateri attentat cupiditatem suam: hæc tacitè duntaxat ego Diis vota facere: O si Papinianus meus à stabilitâ Definitione ad Divisionem Consuetudinis se accingeret, quàm me, quàm Aretinum meum bearet hic, voti exauditi testem tabulam Boni Eventûs ad Aram suspenderemus.

PAPINIANUS. Et quidni ego te cum petitione tuâ ad notam jam Legis humanæ Divisionem ablegem, Consuetudinis dividendæ normam opti-

(a) *l. 7. de LL. c. 6. n. 7.* (b) *in L. Consue. 2. n. 9, & in L. fin. C. quæ sit longa con.* (c) *apud Wiestner lib. I. tit. 4. n. 4.*

optimam? compendium me hercle facerem dicendorum: Ne ex hoc tamen tibi dispendium aliquod obreperet, meam operam vel à tacito voto tuo minimè patiar desiderari Sic itaque aures mihi æque, ac fidem da. Consuetudinum alia est *Generalissima*, alia *Generalis*; *Specialis* alia, ac alia tandem *Specialissima* dici amat. *Generalissimam* nominabis, quæ per urbem universum extenditur, ut usus Signaculi Crucis, quâ citra ullius legis præexistentis memoriam Catholicus quisque signat se, (*a*) & propè in discretivum ab hæreticis plurimis id assumit. Eam porro, quæ in toto regno, vel natione aliquâ, (*b*) aut saltem Provinciâ quâdam totâ, (*c*) suo in vigore est, *Generalem* dixeris. *Specialis*, seu, ut alii definiunt, *Localis* Consuetudo erit, quæ saltem in unâ civitate, oppido, vel pago in usu erit. (*d*) Quod si vero in minimâ parte urbis, in unâ duntaxat Ecclesiâ, Monasterio, aut Collegio vim exerat suam, cum Hostiensi, & Gregorio Tholosano (*e*) eam Specialissimam compellabis.

Singula harum Consuetudinum celebri in utroque Jure Partitione trifariam abit: alia enim *juxta*, alia *præter*, alia demum *contra* Jus, & legem est. Quæ vastissima sanè harum omnium, in quovis morigerato populo sedem fixit suam, Consuetudo *secundum* legem, neutiquam Juris, sed Facti tantùm est: neque enim etiam post annorum myriades introduceret in statum publicum novum aliquod Jus non scriptum: Accurata observatio potiùs est Legis præexistentis, ac lati Præcepti Executio, ut quæ Legem diu jam conditam diuturno usu corroborat, (*f*) & contra quosvis injustitiæ assultus reddit valentiorem: Optimè sane Juris Antistes optimus Innocentius III. *optimam Iuris interpretem* eam indigitavit. (*g*) Ad probam provoco: & etsi exempla etiam quotidiana præ manibus; ut majorem famem ad eam benè cognoscendam adferamus, in uno Jejunio libet capere: Quod hoc ad verum Jejunii tempus definitum, nec masculi vini potu etiam largiter sumpto, nec modicellâ aliquâ cibi introsumptione infringatur, ac Jejunij duntaxat Ecclesiastici, & moraliter accepti nomen sustineat; ubi econtra Panis Angelorum reficienda anima, Canonicum hoc de jejunio præceptum etiam minutissimo bolo, vel pauxillis aquæ guttis irreparabiliter violatum eat, & istud naturalis, illud physicè accepti jejunii nomenclationem acquirat; nullo certè à judice, sed ab unâ inductâ secundum legem Consuetudine, utriusque præcepti interprete sagacissimâ sumus edocti. Et de hac quidem

anima-

(*a*) *C. Ecclesiasticorum 5. distinct. 11.* (*b*) *C. ex tuarum 5. de auth. & usu pallii.* (*c*) *c. cum Ecclesia 31. in fine de elec.* (*d*) *c. venientes. 15 de jure jurando.* (*e*) *in summâ hic n. 11. & paratit. Iur. can. l. 1. tit. 2. n. 14.* (*f*) *c. in istis. 3. dist. 4.* (*g*) *c. cum dilectus 8. h. t.*

animadversiones Juris Studioso dignæ propè nullæ sunt, si illam excipias unicam, quod, cum hæc non dispositiva, sed imitativa Juris, vel potiùs executiva sit; abrogatâ Lege antiqua præcedente per novam subsequentem, abrogetur etiam prioris Consuetudo, quæ idem illud, quod Lex annullata continet, etiamsi cessationis hujus ne levis etiam mentio Legi abroganti inseratur. Neque enim Consuetudo secundum Legem, ortæ ex Lege obligationi novum vinculum addidit, sed duntaxat fundatus in Lege erat titulus, atque hinc subruto, ac plene etiam sublato fundamento Legis, obligatio nulla sanè ex nudâ Consuetudine, utpote purè adscititio Legalis ædificii ornamento valuit remanere. Consuetudinem *præter* Legem quod attinet, hæc illa est, quo novum Jus introducitur, quo præcipitur, vel prohibetur aliquid, de quo nulla Lex antehac extiterat. (*a*) Et hæc præcipuè illa est, quam Isidorus (*b*) *pro Lege suscipit, cum Lex deficit*, & parem cum Lege scriptâ vim obligandi habet, ideoque *non minus, quàm ipsa Lex suscipi, & observari debet.* (*c*) Consuetudo *contra* Legem, sive Legi contraria est, quâ oppositum Legis, seu Juris humani antecedentis introducitur, dum Lex prior tollitur, seu abrogatur. At num hìc divisionum finis? Restat alia, & ea principalis certè, in Consuetudine quâvis imbibita, & quidem ratione materiæ, circa quam versatur: ob hanc alia dici potest Canonica, seu Ecclesiastica; alia Civilis, seu Politica, prout nempe singulæ in spirituale, aut profanum objectum frequentatis suis actibus feruntur: Ad Canonicam revocatur, quæcunque propriè est Clericorum, licet circa materiam etiam temporalem versetur: In quantum enim talis Ecclesias, & personas Ecclesiasticas respicit, non merè profanæ, sed aliquo modo spirituales sunt: Politica verò Clericos non aliter afficit, nisi quatenus cives, membra communitatis, vel reipublicæ considerari queunt.

Novi quidem minimè defuturos, qui in Divisione hâc secundum solam materiæ diversitatem factâ errorem irrepsisse aliquem criminari præsument: Non enim illis hæc adæquata satis erit, dum Consuetudinem quandam producent communem Laicis æquè, ac Clericis, ac utrosque ad strictam sui observantiam adstringentem: Mixtam hanc dici volent hi, & tertiam aliquam Consuetudinis materialis speciem, dum per quandam convenientiam, & similitudinem in certo loco tam Judices Laici quam Ecclesiastici unam eandemque servant Consuetudinem: At ego tunc in rigore non unam fore sentio, sed duplicem, unam Canonicam, Civilem alteram, aggregatione solùm permodum unius reputandam. Et hem geminâ in resolutione disquisitionum jacta fundamenta, quibus operosa quævis moles tutè recumbit.

DIS-

(*a*) *c. Consuetudo cit. & L. de quibus 32. ff. de legibus.* (*b*) *c. 5. dist. 1.*
(*c*) *L. de quibus 32. & L. seq. & L. sed & ea. 35. ff. de LL.*

DISQUISITIO SECUNDA
De iis, qui possunt inducere Consuetudinem, & de consensu Legislatoris.

ARETINUS. Vix duos remorum tractus tentavimus, & jam altum tenemus: imò, si & hìc *dimidium facti, qui benè cœpit, habet*, spatio temporis perexiguo, labore non magno, tuo tamen felici Papiniane ductu,

Iam medium confecimus æquor. (a)

Ne in Saxa latentia impingamus, hic labor, hoc opus est etiam in literariâ navigatione: neque enim extra omne periculum collocat, felicem hactenus tenuisse cursum: sæpè in medio feliciſſimi itineris naufragio locus fuit.

Saxa triumphales fregere Capharea puppes, (b)

ut undis tecta Græcorum victoriosam jam classem fædissimè contudère, ac fundo dedère. Non semper tutum iter est, ubi jacens, tacensque mare ridentis, ludentisque cœli faciem induit. Consuetudines quandoque suavi vi suâ non aliter nos abripere, ac jacens etiam æquor immissas sibi naves absconditos in scopulos rapit, authorem notæ certè non ultimæ in experientia nactus sum quotidianâ. Examinandæ penitiùs illæ sunt, nec speciei fidendum exteriori. Et hic quoque, quæ nocitura, latent. Signa itaque inquirenda, Conditiones examinandæ, quæ veræ Consuetudini ut inhæreant, est necesse. Gregorius IX. in capite finali de Consuetudine ad duas revocavit has, videlicet, ut Consuetudo quævis legitima *sit rationabilis, & legitimè præscripta.* Et benè: in his enim cardo rerum vertitur; hos inter axes orbis Consuetudinum ampliſſimus circumagi solet. Bernardus de Botonio Decretalium Gloſſator celeberrimus duas has Consuetudinum dotes subdivisit in plures alias, (c) & quasi vexillum extulit, sub quod tot variæ de Consuetudinis Conditionibus sententiæ ultro confluerent. Plura certè ad stabiliendam Juris hujus moribus constituti indefinitam propè potentiam, & Majestatem utriusque Juris interpretes sollicitant. Nec indebite id, nec indecorè: si enim, ut ex Baldo (d) colligit Practicarum Observationum ad Consuetudines Archiducatûs Superioris Austriæ Author Celeberrimus, & Magnum Patrii Juris Lumen D. Benedictus Finsterwalder, (e) *non tantum est Consuetudini tanquam Matri exhibenda Reverentia,*

sed

(a) *Virg. Georg. l. 3.* (b) *Propertius L. 3 ele.* (c) *glos. in cap. fin. de Consuetudine.* (d) *cons. 318. lib. 2.* (e) *lib. 3. obser. 102. n. 98.*

sed & è mente Ioannis Philippi (a) *ipsa ceu Regina observanda est*; non nuda morum constitutione sese in æmulam Majestatem efferat, sed & aliarum Legi conformium conditionum dotibus stipata incedat, est necesse: Suum florum Reginam Rosam spinarum satellitium, suæ Consuetudinem benè obarmatæ conditiones communiant. Ego certè, dum Juris adhuc versabar inter abecedarios, harum plures mihi olim accini audivi; quibus stipari debet Consuetudo quælibet, ut pro legitimâ Regente agnita vim, ac robur exerat suum. Et benè si memini: Primò omnium legitimâ Auctoritate induci debet, dein Legislatoris consensu stabiliri, postmodum debitâ actuum frequentiâ extendi, tandem diuturnitate temporis obfirmari: & si tunc Consuetudo talis rationabilis inventa, ac legitimè præscripta fuerit, tunc demum è mente Benedicti Carpzovii (b) ut Regina coli, suosque fasces extendere promerebitur: Qui tamen hæc intelligenda omnia, inter tam diversas authorum sententias anceps fluctuo: verum edoce, viam ostende, errandi periculo subduxisti.

PAPINIANUS. Fontem errorum obstruxisti, dum aberrari hìc posse addidicisti. Fidem tibi meam oppignoro, Non aliâ perversæ tot Consuetudines promanant scaturigine, quàm quod Consuetudinis condendæ authoritas cuilibet obscuri etiam nominis caculæ consuetudine sanè pessimâ adjudicetur. Age sis triobularis flagrio aliquis, scurras inter & lixas,

Aude aliquid brevibus giaris, aut carcere dignum. (c)

Eccastor! repetitis impunè consimilibus damnosis actibus aliquot novæ authorConsuetudinis fereris: Ita nempè nullibi minùsLege agitur,quàm ubi de Legum æmulâ Majestate: Democraticum vel in origine suâ Consuetudinum est imperium: Consensus plurium, & convenientia Lege permissorum ad Consuetudinem desideratur. Ab unicâ personâ induci nequit hæc: Summum orbis Monarcham da; quacunque potestate Legislativâ polleat, Consuetudinem tamen etiam minimam, vim ac robur Legis obtinentem tacitè inducere nequit is; meras pinget cucurbitas, non apices Legis, seuJuris non scripti frequentatis suis quibusque actibus efformabit. Tyranni certè, non justi Principis foret, per eos præcisè actus, quos ex libidine exercet suâ, Legem autPræceptum subditis velle imponere: Et poterit inducereConsuetudinem, Legis potentiâ nihilo minorem? pari passu utraque ambulat; ad parem eluctantur dignitatem. Jam facilè inferre tu: Si Princeps præstare nequit hoc,minùs poterit privata persona aliqua: communi enim bono adversaretur quàm maximè, si hæc Legem violando posset se ab ejus obligatione

(a) *in usu pract. inst. l. 1. t. 2. Eclog. 25. num. 17. & seq.* (b) *Iurisp. Ecclesiast. defin. 417. n. 1.* (c) *Invenalis Sat. 2.*

tione eximere, nudoque contemptu Legis veteris novam obtrudere communitati. Nec is tamen ego, qui allatorum tenore inficias ire vellem; privatam personam aliquam non posse se indirectè ab obligatione Legis eximere, si ad præscriptionem ea confugiat: Hoc clypeo in causâ rationabili tecta securè aget in Legem, ac materiam ejus auferendo, vim, non quidem Legalem, sed Juris præscriptivam inducet, quæ dari potest in personâ privatâ, etiam eâ. à quo Consuetudo Legalis nulla unquam poterit emanare. Veritatem hanc Piscatoris Annulo subsignavit Bonifacius VIII. (a) Pictavienſium Episcopum obligatum ante hac in correctione subditorum procedere exconsensu Capituli, non amplius obligari asserens ad exquirendum hunc, si liberè spatio quadraginta annorum Legi huic sine Capituli oppositione contraveniendo. Canonicam præscriptionem consensum suum exquiri volentibus opponat. Illud cavendum inprimis hîc, ne pura præscriptio contra Jus alterius cum Consuetudine purè Legali in disquisitionibus confundatur. Quod porrò postremam concernit; non tantùm non privata persona aliqua, sed nec familia privata, aut quæcunque imperfecta communitas eam legitimè est introductura. Hæc enim potestas penes illam duntaxat communitatem residet, quæ capax potestatis Legislativæ se ipsâ est; vel saltem sufficiens, ut vera lex illi imponatur; qualis sola est communitas perfecta. Digesta inspice: (b) Consuetudinem introduci leges *tacitâ civium conventione.* Hinc & *Ius civitatis* audit hæc Soario, (c) soli tali communitati, qualis civitas est, ejus introducendi copiam statuenti. Receptissima certè apud eundem Doctorum omnium sententia est, solum populum, qui per se habet potestatem condendi Leges (etsi illa etiam quandoque ligata sit) habere & Consuetudinis introducendæ. Uni Doctori Angelico auscultare libeat hic: (d) *communitas, à quâ potest Consuetudo introduci, debet esse aut Respublica libera, seu suprema; aut si inferior sit, hoc poterit in vi taciti consensûs Principis, cui subest.* O margaritas tot certè hîc, quot apices litterarum.

Facili tu hinc deducere consequentiâ, etiam illum populum, seu communitatem perfectam, quæ superiorem recognoscit, nec habet authoritatem condendi Legem, modò capax sit, ut Lex sibi possit imponi, posse Consuetudinem introducere; etsi non ad modum liberæ & independentis communitatis, quæ vi, ac virtute id agat suâ; dum Consuetudo à subdita aliqua, perfecta tamen comunitate proveniens non introducit Legem, ut suam, sed ex consensu Principis, qui Consuetudini communitatis capacis Legis recipiendæ

(a) *C. non est. de Consuet. in 6.* (b) *de quibus. 35. tit. 4. l. de Legibus.*
(c) *Lib. 7. c. 9. n. 6. & 7.* (d) *1. 2dæ. q. 97. a. 3. ad 3.*

cipiendæ iufficienter eſt applicatus. (*a*) In id te itentidem reflectas velim, ſeu communitas aliqua actu *libera*, ſeu talis tantùm, quæ per ſe quidem legem ferre valeret, per accidens tamen modò impedita eſt, ad Conſuetudinem, aut Legis veteris derogativam, aut novi conſtitutivam accingat ſe, non requiri, ut totus in unum conſpiret populus, ſed ut major pars illius: Quod enim major pars agit, tota communitas agere cenſetur. Nec pro ſcuto adverſæ partisRegulam Juris allegare velis tu(*b Quod omnes concernit, ab omnibus debet approbari.* Adhuc enim in eo eventu in morali æſtimatione verificatur hoc procardicum, dum *quod à majori parte communitatis efficitur, ab omnibus cenſetur effici.* (*c*) ut meritiſſimè ſanè idem conſenſus ad Legem ſcriptam æquè, ac non ſcriptam ferendam ſit ſuffecturus. Nec ad duas ſemper communitatis partes pro Conſuetudinis cujuſque valore ſollicitè inquirendas adſtringi patiaris te: Leges hunc in finem afferri ſolitæ (*d*) pro electione, & actore communitatis nomine conſtituendo faciunt, non pro Conſuetudine: Hìc Argum tamen eſſe te cuperem, ne major illa pars ex inhabilibus ad conſenſum præſtandum ſit, ne ex infantibus, amentibus, adde & minoribus 25. annis agmen conſtet id; ut enim hi in Lege ſcripta condenda non habent vel ullum, vel perfectum ſaltem ſuffragium, (*e*) ita & eo in non ſcriptâ deſtituuntur.

PHILINDUS. Extremum manipulum carpere propè invitum cogis me: Næ tu hîc injurius florenti ætati, auſterúſque, nimiùm Cato es: ijs adhuc annis eam excluſum ibis à ferenda etiam pro Conſuetudine ſententiâ, quibus in Alexandris, Theodoſijs, Leopoldis, Joſephis, Carolis, regna integra adminiſtrârunt, imò & orbes rexêre ſummi Legislatores. Et tamen! Illud certè in tam accuratè à te inito ad Conſuetudinem introducendam delectu, ut tuam ipſius ætatem excludere non penſi habueris, omnium primò mirari ſubit animum, quod non mulieres potius ab habilitate inducendi Conſuetudinem ſemoveris, quas ab omni ſuffragij ferendi ſpe Leges antiquiſſimæ exclusêre. An vetuerit magis fæminei reverentia ſexûs; an potiùs timor aliquis, ne negato vel hoc cultûs genere Harpyas illas in te provoces, æquo ſub judice lis ſit. Prima certè juris lumina Bartolus, Abbas, Romanus, Felinus, Aretinus (*f*) omnem inducendæ Conſuetudinis poteſtatem

(a) *Salas diſp. 19. de LL. ſect. 6. n. 59. Burgos de Paz. l. 3. Tauri. conc. 4.* (b) *L. 27. de reg. Iur. in 6.* (c) *quod major. 19. ff. ad Legem munic. & c. 1. & 2. de his, quæ fiunt à majore parte capituli.* (d) *L. nulli. 3. L. planè. 4. ff. quod cujuſque univerſit.* (e) *L. ad rempub. 8. ff. de munerib. & bonor. & L. ſpurijs. 6. ff. de Decurionib. 5.* (f) *in cap. fin. n. 8.*

statem mulieribus abrogant, morem & usum earum incapacem declarantes, ut accitis immemorialis etiam temporis suppetijs ad parem Legi evehatur dignitatem. Achillem, quem Amazonibus his Consuetudinis inducendæ Jus sibi arrogantibus opponunt hi, Panormitanus adducit, omnem Juris etiam umbram vel ideò illis denegans (a) *quod Lex, & Consuetudo aquiparentur*: Et ecquis adeò rudis in primis Juris Elementis, ut primam Legem de Legibus ignoret? (b) *Lex est commune præceptum, virorum prudentium consultum.* Ecquis potestatem legislativam ad cujuslibet præcepti constitutionem inevitabiliter necessariam mulieribus adjudicabit? Perpetuæ nempè obligationis constantiam intendet inconstanti genio suo quolibet trocho versatilior;

Varium, & mutabile semper (c)

fœmina? Ecquis Jurisdictionem, quæ in eminentia super alios ad eorum regimen, & gubernationem sita est, ad sequiorem sexum detrudet? At æquè hæc ad Consuetudinis introductionem, quàm Legis constitutionem requiritur? Tuis te in castris hîc libet cædere: ubi amabo, ea, quam in Consuetudinis introductione paulò antè tanquam unicè necessariam sollicitaveras, *Communitas perfecta* in undequaque imperfectâ mulierum communitate est? Ex Parthenone proximo ad crates evocabis hanc, & ne monstrosum, quia acephalum corpus spectandum objicias, Abbatissam adduces, cui hæ Devotæ Virgines subjectæ sunt: At parce sis labori inutili, ut ego pedibus æquè ac oculis; & in id intendas potiùs; non jurisdictionali, non legislativâ, sed œconomicâ duntaxat, sive domesticâ potestate pium hunc gregem à Custode suâ regi. *Vir caput mulieris*, mulier nullo in cœtu hoc nomen potest sustinere: Indubitatum sanè mihi hoc, à Monialibus solis Consuetudinem Juris instar Legis obligantem in audiendo indies certo missarum numero, in Jejunijs hebdomodatim ter obeundis, in certarum precum quotidiano penso à propria regula non impositio neutiquam posse induci, quantocunque tempore, & quocunque animo continuatum usum obtendant. Hinc nec abrogare illæ certam solemnitatem in actibus capitularibus observandam, nec alias sibi graves sanctiones, etiam seriâ per frequentatos actus contrarios se deobligandi voluntate unquam poterunt abolere. Et fœminas tamen tu non tantùm pias, Deo sacras, sed & promiscuè per orbem vagantes, ad omne malum ex sua levitate viris longè proniores ad Jus Consuetudinis promovebis? quæ Leges satis tutæ, quæ firmæ satis, quas non convellere attentabunt? ipsus times, &

Palles ceû nudis, qui pressit calcibus anguem,
Aut Lugdunensem Rhetor dicturus ad aram: (d)

Suus nempè & Arpinati timor fuit, ubi citra æquitatem perorandum: Tira-

(a) *In cap. fin. n.* 8. (b) *L. lex* 1. *ff. de LL.* (c) *Virg.* 4. (c) *Iuven sat.* 1.

Tiraquellius certè in hoc (a) te justò severior, etsi aliàs satis his amicus. Has potiùs excluſisses, ac Adolescentes prudenti ætati jam proximos, vigesimum quartum annum jam propè emensos; inducendæ Consuetudinis dignitati meliùs consuluſisses: neque enim tantum ab his, quàm ab illis formides malum. Vadem tibi ego me cum Satyrico, extra Satyram tamen

Non erit ullum
Exemplum in nostro tam detestabile sexu. (b)

PAPINIANUS. Ecquis Scorpius icit te, totoque virus diffudit corpore? at novi ego, quo is succrevit loco: Quòd annos tuos ad inducendam Consuetudinem Lege prohibitos attigerim, exardescis, æstuas, propè & furis: vigesimum quartum saltem annum, quem terminabis proximè, Consuetudini inducendæ aptum declarari vis? difficilè nimis & quinti ad finem hanc potestatem prorogari: At pone metum, pone & bilem, medebor malo huic spe citiùs, pro pharmaco unam spem ingerendo certiſſimam, quâ etiam ego contra spem te optimè jubeam sperare. Nec Adinata tibi sunto hæc: Stante etiam contra minores Lege, nec triduum exactum erit; & voti compos eris tui. Non etenim finem vigesimi quinti anni tanto adhuc distantem intervallo exspectes, necesse est: ad finem, & scopum tuum anni recensiti initium desideratur, quòd finito cras ætatis tuæ quarto supra vigesimum postridie es inchoaturus, ad Consuetudinem introducendam habilis tunc ipso Jure declaratus. Subrides? aut derides magis? ne palpum hìc tibi obtendi judica: Digestorum fidem appello in litis diribitorem: (c) Annus vigesimus quintus cæptus duntaxat pro pleno habetur: octavæ Legis verba excipe: *Hoc enim in favoribus honoris causâ constitutum est, ut pro plenis inchoatos accipiamus.* Hadriani Imperatoris Sanctionem inspice: (d) *Quantum ad munera municipalia attinet, eum annum, quem quis ingressus est, pro pleno numerari est indultum.* Hâc certè Lege auspice (Franciscum Modium in notis perpetuis ad digesta appello) sub annum 1563. Rothomagi usus feliciter Magnus ille Franciæ Cancellarius Michaël Hospitalius, ut Carolum IX. Galliarum Regem annum ætatis decimum quartum primò inchoantem jam majorem esse evinceret, ac evicit. Et quidni tibi prima illa inchoandi anni dies, in Reginæ Consuetudinis introductione, municipali certè omnibus munere patrocinetur?

ARETINUS. Oleo restinquis incendium adeò consolans intempestivè: in ære tuo nempe me fore sperabas fors, ob tam favorabilem, ut

(a) *In* 1. *Legem connubialium glosâ* 1. (b) *Iuvenalis Sat.* 2.
(c) *L. ad rempub.* 8. *ff. de mun. & hon.* (d) *L. qui filium & filiam.* 74. *ff. ad Senatûs consultum Trebellianum.*

tu quidem putabas, mihi decisionem: At non meæ, sed ætatis mihi cùm aliis communis, imò & veritatis causæ patrocinabar: Hujus si & tu Patronus ferri voluisses, quàm non in inchoatum duntaxat vigesimum quintum annum quodam exceptionis Jure, quam in ipsum allatæ à te contra minores sententiæ incertitudinem, tuam rejecisses apologiam. Et cùm quidem tu aliàs *Nullius assuetus jurare in verba Magistri*; adeò tamen tenaci compede ad Magni illius tui Soarii Jota quodlibet te alligaveris; Et hìc quoque in ejus abiisses sententiam, dum tam clarè, tam indubitatè asserit, (a) hanc minoribus viginti quinque annis negatum introducendæ Consuetudinis potestatem *nec sufficienter jure probari, nec ratione convinci.*

PAPINIANUS. Curiosè certè tu: curiosarum paricum, aut improvidarum upuparum sis è numero, non satis conjicio: Cippum istæ quandoque spontè insident nondum paratum, nondum extentum ad pressandum; nidum inficiunt hæ suum, unde viscus excrescit, quo dein incautæ inducuntur: Soarium allegas pro te? at nunquid ipsus hic eodem in loco & mulieribus abnegatum Consuetudinis Jus tacitè vindicare contendit? nunquid adversantium rationes non satis liquidas dictitat? verba pondera, de mulieribus æquè, ac minoribus procedunt hæc (b) *Neutrum tamen video sufficienter Iure probari, nec ratione convinci.* Cùm tibi æquè, ac mihi Magno Soario neutiquam indignis convitiis sexum ullum lacessente, & tu hodie

Mansisses melius Cæciliane domi. (c)

Atque utinam! quàm disertus tu pro Domo tua Tullius, tam discretus fuisses Tacitus in texendis annalibus Fæminarum: Non esset, quòd proprijs armis ferirem te, nec tela retrograda experireris. Mulieribus Consuetudinis introducendæ Jus denegas, quia (d) *Consuetudo & Lex æquiparantur.* Sed & nôsse oporteret te Parallellas has in Digestis non ex æquali introducendi methodo, sed æquo ex Jure obligationem aliquam in populum inducendi à Jurisconsultis latas esse. Leges adi, Pandectas inspice: (e) comperies illicò unam paritatem hanc geminatis etiam vicibus inculcari. Super arenam ædificâsti, dum malè prætensæ introductionis æqualitati pro superba mole hoc argumenti genus induxisti, *mulieres nequeunt Leges condere, ergo nec Consuetudinem vim Legis olim adepturam suos etiam inter fines moliri.* Eodem hìc nempè pede metiris potentiam ad Legem condendam, & ad Consuetudinem inducendam: Profectò, ubi bella hæc (si superis placet) consequentia, ac commensuratio, non geometrica sanè, vim obtineret suam, quàm arctos in limites, quàm exilem in numerum compingeres capaces

Legis

(a) *L. 7. de LL. c. 9. n. 14.* (b) *L. 7. de LL. c. 9. n. 14.* (c) *Martial. Epig. 5.*
(d) *Abbas in cap. final. n* 8. (e) *L. sed & ea 35. & 2. imò 36. ff. de LL.*

Legis statuendæ : Etiam bis 25. annis major cum tui consimilibus plurimis potestate hâc in perpetuum excideres. Omnis certè etiam perfecta communitas, sed non libera, quales per Germaniam nostram plurimæ, si non omnes sunt, Consuetudinem nequiret inducere, quia unius Principis obstricta Legibus Legem prohibita est ferre : Et quis tamen adeò rudis in Jure est, ut nesciat, etiam Lege planè Ecclesiasticâ prohibitum Jejunium, vel eâ statutam Diei Festi Solemnitatem tolli posse à contraria Consuetudine Laicorum, qui de Jure incapaces sunt ejusmodi Leges ferendi. (*a*) Ad Collegia Clericorum appello ; hæc è tenore capitis ultimi in hoc titulo, inducere possunt Consuetudinem contra Canones; & tamen nequeunt Legem ferre, vel statutum contra hos: (*b*) superiori nempè Legislatori hanc ad potestatem subjecta ; quia tamen saltem ex privilegio speciali potestas condendi Legem etiam contra Canones Collegijs similibus concedi posset; (etsi defactò datam hanc non tantùm non constet, sed & datam omnes infi-cientur) cõmuni authorum consensu, (*c*) Hæc Legis à superiore recipiendæ capacitas patrocinatur ijs, quòd Consuetudines Legis vicem obtinentes habere possint hæ ; utique accedente Principis authoritate, seu tacito consensu (qui in impunè, & liberè tamdiu toleratis actibus vix deesse poterit) indubiè stabilitas. Idem cum Castropalao, Bonazina, Azorio, Leimanno, & ipso Soario de communitate mercatorum siquis dixerit; eam vel ideò, quòd communitas Lege obligari capax sit, à statutorum quorumvis observantia se eximere posse per Consuetudinem, dum non vi suâ, sed consensu Legislatoris Consuetudinem facti ratam habentis, & ad eam, quæ Juris est, elevantis, ab ijs se extricat, quàm non omne punctum Juris attigisse feretur.

Miraris discursum hunc voluntate tuâ fors longiorem ! imò & causâ? at nec sic à scopo meo, quæ inducenda etiam à mulieribus Legalis Consuetudo est, me aberrâsse autumes: Præmittendum tripartitum virorum agmen erat, ut à victoriosis ejus contra Legem scriptam progressibus, in pari omnimodò causâ idem de mulieribus in non scriptâ statueretur. Fidem tibi meam oppignoro: securè in mea ritè præeuntis verba jurabis his: cum Legis recipiendæ capaces sint mulierum tam regularium, quàm sæcularium communitates, ab his quoque accedente Principis, vel Prælati tacito consensu iutroduci poterunt Consuetudines, in omnibus totius ordinis, vel certæ Provinciæ aggregationibus observandæ. (*d*) Nec de subscri-

(a) *c. Ecclesia.* 10. *de constit. & c. decernimus* 2. *de judic.* (b) *can. institutionis.* 25. *qu.* 2. (c) *Soarii Lib.* 7. *de LL. c.* 9. *n.* 10. *Leiman lib.* 1. *tr.* 4. *c.* 24. *n.* 5. *Pirrhing ad hanc rubricam in fine.* (d) *Bartol. in L. Consuetudinis.* 2. *C. Rub. cit. n.* 13. *&* 14.

scribere tergiversantem satis hic defendit clypeus, quod ipsi hi cætus potestate domesticâ tantùm, & Oeconomicâ ab Abbatissis suis dirigantur; dum suis in Conventibus & Legislativâ à Prælatis, quorum Jurisdictionis subjectæ sunt, perfectæ instar communitatis gubernantur Minùs profectò ad Consuetudinis Jus denegandum *varium & mutabile semper fœmina* (a) genio deterreat suo: Etiam inter viros trocho quolibet versatiliores invenies, neutiquam tamen aliis mobilitate suâ hâc præjudicantes. Aures arrige, & ex tripode hæc, sed Stagyræâ. Quî potest minus, potest & majus: Et nega jam, si potes fœminis Jus inducendæ Consuetudinis, quibus & Leges condendi antiquitas indulsit: Non ego, ad fictas multis creditas Amazonum Reginas, Camillas, & Penthesileas: non ad Didonem Carthaginis; non ad Zenobiam Palmirenorum: ad notiora provoco Nomina, & Numina propè, Margaritam Daniæ, Mariam Hungariæ, Annam Britanniæ, & quæ hodie adhuc omnes has velut ignes Luna minores anteit, & vincit, Augustissimam pro Augustissimo Filio Carolo VI. Regentem, unius Imperatoris consortem, duorum Matrem, plurium, quod boni faxint superi! futuram Aviam, Proaviam, Abaviam, Magnam illam Eleonoram: Constitutiones saluberrimas Filii nomine datas, & confirmatas (dum idem propè in Jure Legem dare, ac confirmare, aut innovare est) inspice, & tandem victas manus da, quas ne extendere debuisses.

PHILINDUS. Satis! & tandem satis. Ita me certè sancta adamàssit veritas, ac doctam tu quidem pro asserendo mulieribus Consuetudinis jure adornâsti Apologiam. Tuo in ære devotum hunc sexum habebis jugiter, ut defensionis hujus fama ad eum pervenerit: certatum benè hinc pro Fœminis, inde pro Adolescentia: ut & hic etiam

Mulciber in Trojam, pro Troja stabat Apollo:
Æqua Venus Teucris, Pallas iniqua fuit. (b)

Illud ego à partium licet harum studio remotissimus non incongruè deducere; quod si ob accedentem Principum Consensum mulieribus introducendæ Consuetudinis Jus semel adstruatur, ejusdem consensûs adminiculo etiam vigesimo quinto inchoato solùm minores ad eundem effectum legitimandos: Neque enim obstare videtur his, quod Lege in Digestis clarâ omninò *c*) prohibeantur hi vel ad rempublicam administrandam admitti, vel ad munera, vel honores suscipi; imò & in titulo de Decurionibus (*d*) suffragium ferre non posse declarentur: Huic enim Legi privilegio primitùs controventum pluries, mox & Consuetudine in Galliâ, ac Italiâ derogatum

(a) *Virgil. in Æne. lib. 4.* (b) *Ovid. l. 2. Trist. El. 2.* (c) *L. ad remp. 8. ff. de muneribus.* (d) *L. spurius. 6. §. 1. ff. de Decurionibus.*

tum audivimus, ut profectò tota sedes belli vestri litterarij in consensum superioris Potestatis sit translata. Consuetudinis nempè cujuslibet anima consensus Legislatoris est, hoc illa spiraculò vegetari, ac crescere, hoc illa vim suam sentire, experiri potentiam, ac propè ratiocinari secum, qui rudis aliàs indigestaque moles ab uno obtento consensu hoc ad vitam elevata nobilissimam Nomen suum propè ad astra ferat. In illo certè omnis cardo rerum verti nunc; ecquis tandem inter tam varios, qui præstari queunt Consensus, veridicus ille sit, qui ad Consuetudini vim suam tribuendam ipsa etiam Lege est requisitus: Hic nempè labor omnis, & unus est, quis horum ad discordantium Authorum firmandam concordiam, ad Civilis, & Canonici Juris procurandam unionem, ad populi undequaque liberi, & communitatis Principum potestati subjectæ stabiliendam in Consuetudine æqualitatem unicè necessarius declaretur. Diribitorem age hìc: præmium te manet pulcherrimum: dignissimum enconium clarè, & præclarè administratæ veritatis.

PAPINIANUS. Hìc certè, quàm maxime altercari assolent Jurisperiti, quisnam Legislatoris consensus necessarius ad Jus Consuetudinis introducendum. In iis Consuetudinibus, quos liber etiam ad Leges ferendas populus, supremâ in districtu suo munitus authoritate inducere parat, consensum exquiri aliquem assensum habes Doctorum omnium: sed nullum de consensûs hujus qualitate emergit inter eos litigium: Supremus Princeps hic tota Respublica est: ac communitate civium in morem aliquem consentiente, & ipse pariter illimitatæ potestatis Legislator consensisse censendus est, qui hìc à populi universitate nequaquam discriminatur. Legem Soarius, (a) Soarium ipsa lex explicet: (b) *Ea, quæ longâ Consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita jurium conventio, non minùs quàm ea, quæ scripta sunt jura, servantur.* Hujus ne te oblivio unquam capiat, cave, ubi verò non per collecta viritim suffragia in republicâ plenè liberâ expediuntur negotia; sed suprema potestas in Senatum translata est, major saltem pars ejus Consuetudinem servet necesse est: Nec alias tu consensum legislatoris vel tacitum etiam adesse dictites, si major Magistratus pars obstreperet Consuetudini, à pauculis duntaxat ejus membris frivolè prætensæ. Eum si populum consideres, qui recognoscens quidem superiorem aliquem, ab illo tamen facultatem nactus est, etiam inconsulto se condendi statuta municipalia; indubitatum de eo tene, quod sine ullo novo consensu Principis introducere possit Consuetudinem,

(a) *lib. 7. de LL. c. 13. n. 10.* (b) *L. sed & ea 35. ff. de Legibus.*

dum ipsissimum consensum hunc impertita prius à Principe libera Leges condendi potestas secum urbicoDicasterio intulit, in non vulgare additamentum indeptæ felicitatis. Nec necessarium credat quis, ut Principi tali liqueat saltem, hanc vel illam novam Consuetudinem, in istâ vel illâ urbe, vel etiam gente inductam à populo: dum præstitus priùs jam ad condendum Jus scriptum consensus, ipsâ Juris dispositione ad constituendum Jus non scriptum sufficienter extendit se, ac omnem ingerendæ ulterioris notitiæ exigentiam elidit.

ARETINUS. Inficiari quidem nullus ausim id, quod allata hæc Leges condendi facultas adeò libera, populo minimè libero, à liberali Principe collata, limitibus nullis circumscripta, nullis temporum differentiis definita, nulli ulteriori Principum confirmationi obnoxia sit etiam in Consuetudinis novæ introductione. At profectò sub ea, quæ nunc vivimus tempora, Civili maximè in Jure, facultas talis admirationi est, utpotè

Rara avis in terris, alboq; simillima corvo, (a)

Hispaniæ teste Soario incognita, Galliæ inusitata, in Germaniâ vix alicubit recepta: adde, quod in nostrâ Austriâ Statuta ratione Professionis, & Artis suæ à Collegiis, & tribubus licitis, ac approbatis, puta mercatorum, ac opificum, inter sese ex juris permissione (*b*) liberè erigibilia, & confirmationis nullius indiga, tanquam à Lege communi (*c*) jam antea solennisata, ad requirendum tamen Principis consensum ante promulgationem obligata maneant, ut in Con-& Discordantiâ Juris Austriaci super Anasum cum Jure comuni testatum reliquit D. Joannes Weingärtler Inclytorum Statuum Archiducatûs Superioris Austriæ Syndicus solertissimus; (*d*) observatam in Excelso regimine Consuetudinem adferens in causâ Procuratoris Cameræ contra Alutarios Neostadienses (*e*) pœnali actione conventos ob Statuta condita sine requisitâ Sereniſſimi Archiducis sui voluntate. Perpiniane! is si in Statutis etiam Lege publicâ permissis erga populum non liberum Justissimi Tribunalis Patrii rigor est, ea accurata in veterum indultorum, ac Legum limitatione cura; quos non nodos nodis innectendos censeas in Consuetudine aliquâ inducendâ à populo non libero, unam sponte oblatam Leges condendi facultatem in facilitationem operis prætendente? At quid in requisito consimiles ad actus assensu immorari persisto; qui à tali, qualem tu quidem proposuisti, populo non nisi decies millesimâ quâvis lunatione in usum deducentur. Eorum tu potiùs populorum Consuetu-

(a) *Iuvenalis in Satyra 3.* (b) *L. fin. Cod. de Iurisd. om. Iud.* (c) *L. 2. §. fin. Cod. de constit. pec.* (d) *lib. 1. tit. 2. p. 3.* (e) *dictatum 17. Septem. an. 1523. & Concordat Generale Cæsaris 25. Ian. 1617.*

suetudines, exigitumque ad eas consensum in lucem protrahe, qui nullam habent facultatem statuendi, vel Leges ferendi etiam municipales, sed illas debent vel à Supremo Principe, vel saltem à Dominis directis, vel Pastoribus suis accipere: Hoc enim modo & Austriæ nostræ subditi, & universa etiam Orthodoxa Ecclesia ad Summum comparatur Pontificem, omnes Ecclesiæ Particulares ad suos Pastores: Neque enim (ut benè (a) Soarius) ad Leges Canonicas ferendas ulla est unquam potestas in quocunque etiam liberrimo aliàs populo, nec in ipso clero sine suo capite & influxu ejus, servatâ semper proportione juxta varios modos Legum, & communitatum: Hìc, hìc Labyrinthus; & hìc labor intus est; filum mihi tu obsecranti porrige, ut elucter.

PAPINIANUS. Juvat priùs fila devolvere hìc, quorum varia unum in glomum sunt congesta. Consensûs namque species complures sunt: Alius Legislatoris, seu Principis consensus particularis est, alius Generalis: Prior, qui & Personalis dici consuevit, est ille, quo Princeps aliquis per se consentit. Isque rursus subdividitur in Expressum, vel Tacitum, cui & recentior aliquis nomen Putatitii adjecit. Expresè consentire dicitur, quando ad introducendam determinatam Consuetudinem vel antecedenter dat licentiam, vel Consuetudinem jam inductam approbat; & aut Stylo, aut vivæ vocis oraculo eam legitimat, ac in Legem extollit: Priori modò & Consensus antecedens, posteriori concomitans appellabatur, aut consequens: In hæc duo genera & Consensus Personalis Tacitus dividi solet. Supponitur vigere is tunc, quando Princeps sciens Consuetudinem induci, vel inductam continuari; cùm prohibere utrumque posset is, de benignitate suâ & placito impedire abnuit, sed tolerat, & quasi ratam habet. Nunc ad Generalem Consensum digredi libeat: Hunc & Legalem, & Juridicum compellari scis: Illo Princeps non immediatè per se, & personaliter, sed mediatè duntaxat per ipsum Jus consentire dicitur, dum assensum is generalem dat Juris dispositioni; cujus vigore cum in Civili æquè, ac Canonico Foro statutum sit, ut Consuetudo debitis conditionibus prædita valeat, & vim Legis obtineat, jam & Imperator, & Pontifex vi Juris tacitè consentit, & approbat particulares quasque Consuetudines legitimè introductas. Nunc desideratum prius filum cape, ut feliciter emergas è biviis, & implexis tot ductibus, in quos avocant tot variæ variorum sententiæ in hoc quam maximè dissentientes. Personalem & specialem, quo mores populi certos actus iterantis Legislator expresè approbet; aut saltem sciens, cum posset, non prohibeat, aut reclamet

(a) *l. 7. de LL. c.* [illegible]

ipsa Glossa sollicitat in Consuetudinum capite ultimo, & cùm eâ, (a) Gabriel Vasquez, Basilius Pontius, Gregorius Lupius, Soto, Sylvester, Angelus, pluresque alii: dum pleno sese iis opponunt agmine, (b) Panormitanus, Rochus Curtè, Covarruvias, Soarez, Barbosa, Pirrhing. Krimer, Wiestner ac alii, Legislatoris Consensum non alium requirentes quam Legalem, aut Juridicum paulò antè declaratum. Me si sequeris, postremorum leges vestigia: seu Consuetudo inducenda antiquæ Legis derogatoria, seu novi Juris inductiva. Si iis hæc affecta conditionibus, quibus ultimum Tituli hujus caput Consuetudinem instructam esse exigit, *si rationabilis nempè, & legitimè præscripta sit*, ne de Personali Consensu Principis, eoquè etiam ne tacito quodem sollicitus sis, aut de sufficienti ejus, contra quem, seu potiùs contra cujus Legem præscribitur, scientiâ, ac notitiâ indages accuratiùs est necesse: Generalem, & Juridicum consensum Principis, qui à Consuetudine geminis recensitis dotibus præditâ abesse nunquam poterit, ad effectum Legis consequendum tibi sufficere autuma, à vero nihil aberrâsti.

Ad rationes asserti mei provoco: Minórne tibi Consensus Juridicus, seu per Jus publicum declaratus, ac Personalis, & immediatus sit? minórne illi apud te aut vigor? aut certitudo? Rivum nempè fonti præhabes, incurius, quod obstructo hoc & ille exaresçet: Unde amabò robur suum singularis hic consensus traxerat, quàm à communi? undè tantum Principi Jus, quàm quia communis populorum consensus ei Jure addixit? Deme sis authoritatem Legali consensui, & totam penè Consuetudinum, earúmque optimarum etiam sylvam excidisti: Si Personalem in omnibus consensum expetes, seu tacitum, seu expressum postules; an non Consuetudinis etiam leviſſimæ præviam scientiam quovis in Principe exegisti? At illum tu mihi da Telemachum, qui vel Ulysse duce in parva sua Ithaca omnes popelli sui Consuetudines habuit perspectas; dic, quà ætate Janus hic vixerit,

Dic, quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo. (c)

Non Delphicum, sed Vaticanum hic oraculum consule. Ex ore Bonifacij VIII. reponet tibi (d) quod ipse *Romanus Pontifex personarum singularum Consuetudines*

(a) *Vasq. l. 2. D. 177. c. 2. & 3. Pont. l. 6. de matrim. c. 6. Lup. l. 3. tit. 2. Paratit. 1. in glos. 7. Soto l. 1. de just. q. 7. a. 2. Sylv. V. Consuetudo. q. 3. Ang. V. Consuetudo. n. 9.* (b) *Pan. in c. ult. de cons. n. 13. Rochus Tr. de cons. s. 4. n. 9. Covar. in Reg. Poss. p. 2. pr. n. 9. §. 3. Soar. c. 13. à num. 6 Barbo. de offic. Epis. alle. 114. n. 7. Pirring hîc sect. 1. §. 3. n. 16. Krim. l. 1. n. 1684. Wiest. l. 1. tit. 4. art. 3. n. 26.*
(c) *Virgil. Eclo. 3.* (d) *c. 1. de consu. in 6.*

tudines ac Statuta (cùm sint facti, & in facto consistant) potest probabiliter ignorare. Vix unquam ulla Lex per Consuetudinem contrariam abrogata fuisset, si ad unum Personalem Consensum Principum summa rerum fuisset devoluta. Leonis, & Anthemij Augustorum Orientis Monarcharum Decretum pronâ aure excipe, (a) *Probatam & servatam tenaciter Consuetudinem perpetuæ Legis vicem habere statuimus :* Et vel hinc à Personalis hujus Consensûs immiti jugo, nullibi, quòd ego recorder, ad Legis abrogationem imposito, te liberum condisce. Nec est etiam, quòd eum aliqui ad Consuetudinem saltem novi Juris inductivam exigitum velint, dum, ut illi quidem intrepidè asserere, Consuetudini *Rationabili, & legitimè Præscripta* in Tituli hujus Capite finali solùm potestas adstruitur Legis abrogandæ veteris, neutiquam novæ constituendæ. Addunt hi, quòd plus semper authoritatis ac roboris ad novam Legem inducendam, quam inductam jam rursus antiquandam desiderari videatur, vel ideò, quòd novi Juris speciem inducere nemo unquam poterit sine usurpatione Jurisdictionis alicujus, quæ quidem in nuda antiqui Juris abrogatione neutiquam attingitur, dum hìc indirectè solùm, & per viam præscriptionis, bonâ fide diuturno tempore continuatâ, unà studiosè quæsitâ; contrariâ Consuetudine, aut supremâ Legis inobservantiâ sese populus à Legis antiquæ obligatione eximere adlaborat. At profectò (b) *Venenum in auro bibitur* hìc: Nec unis Musis medio etiam in Helicone

Quandoque bonus dormitat Homerus: (c)

Premunt sua & Jurisperitos somnia, dum etiam omnium maximè sibi vigilare videntur: Nullus ego certè hîc ab inito semel calle deflectere; nullus horum ductu obscuris duntaxat nixo rationibus etiam in inchoando novo Jure aliquo Personalem Consensum sollicitare. Par certè in abrogando, ac inducendo Jure pro Consensu Legali militat ratio, cùm ejusdem potestatis sit ab antiqua Lege solvere, & novâ obligare. Quid, quòd magis videatur auctoritati Legislatori derogari per abrogationem veteris, quàm inductionem recentioris.

Ad Jurisdictionem hic velle recurrere, quàm inanis, & irritus Danaidum labor est; seu enim nova Lex inducatur, seu antiqua destruatur, ac abrogetur per Consuetudinem, id nunquam directè usuvenire solet per viam Jurisdictionis, sed semper indirectè tantùm per viam Legalis Præscriptionis: Nec est, quòd specialem Legislatoris Consensum, & scientiam vel ex hoc requiras capite, quòd *Consuetudo specialis aliqua specialis Lex* appellari soleat: namque & ultrò ego hunc cuivis impendi deberi lubens indulgeo;

(a) *L. ult. cod. quæ sit longa Consuetudo.* (b) *Senec. in Thyeste.*
(c) *Horat. de arte Poëtica. v. 359.*

si *specialis* tibi audiat Jure expressus, & manifestatus Consensus aliquis, qualis Juridicus mihi quisque est: non itidem, si specialis nomine tibi ille veniat, qui Juridico, seu Generali oppositus est, Principis nempè vel expressus, vel tacitus, Particularis Consensus; qui sine ullo fundamento desideratur, cùm & Princeps etiam sagacissimus multas Particulares Consuetudines fori sui penitùs ignoret. Novi quidem ego agmen authorum integrum sese opponere, qui pacto quasi fœdere pro Pontificiæ Legis inconcussa stabilitate, negant vel infringi, vel labefactari posse hanc sine expresso summæ Sedis Consensu, cùm, ut videre est apud Reverendissimum, & Illustrissimum Dominum Begnudellum Bassum in sua recentissimè edita Bibliotheca Juris Canonici, ac Civilis, *a) Papa habeat potestatem à Deo, & non à populo*; atque ita neutiquam vulgus sit, quòd contra Canonem etiam levissimum inducere possit Consuetudinem, sed Pontificis Clementia Subditorum fragilitati consulens expressâ desuper emanante constitutione. Abbas, & Archidiaconus (*b*) magna certè Utriusque Juris lumina in eandem abeunt sententiam; Nec enim apud hos prætexto tacito Consensui inest vigor aliquis, cùm multa, ut illi quidem ajunt, etiam à sciente Pontifice per dissimulationem tolerantur extortam, ne majus ex eorum reprobatione oriatur scandalum, nusquam certè sine justè inconcusso metu hoc impunè toleranda. Adde dictis tu, quod illi sub ductu Covarruviæ, Sperelli, Dianæ, Pignatelli, (*c*) Summæ rerum in Colophonem addunt: quòd *nec Imperator quavis etiam excogitabili Lege suâ Iuri Canonico præjudicare valeat.* Sed & adde simul è Sperello, & Pignatello, firmo vestigio procedere hæc in Consuetudine duntaxat irrationabili, aut à Summo Pontifice reprobatâ jam alibi vacillare certè, ne dicam, quod aliis longè gravissimum, ipso Juris Canonici in vestibulo penitùs corruere. Rationabiles si quæ se Consuetudines ingerunt, ne hujus illæ indigæ fulcri sunt: si præscriptionis robore communiant se, ipso Canonico Jure (*d*) sic referente in tabulas, sunt immunes, & quosvis contra impetus munitæ quàm optimè immotæ stant, haud aliter

Quam si dura silex, aut stat Marpesia cautes (e)

fæmineo sub nomine robur, ac Genium nactæ viri adeò imperterriti, adeò inconcussi, ut *f) si fractus illabatur orbis, impavidum feriant ruinæ.*

PHILINDUS. Me certè dicto feris tuo, ibi involvendo magis, undè maximè me evolutum cupis: si enim ea Consensûs Juridici suprema, & uni-

(a) *Verbo Consuetudo numero 37* (b) *Abb. in c. fin. de con. n. 8. Archidi. in c. cum de benef. n. 2. de prabendà in 6.* (c) *Pignatel. cons. 18. num. 5. tom. 1.* (d) *glos. in cap. frustra dist. 8. in fine.* (e) *Virgilius lib. 6. Æn.* (f) *Horat. oda 1. 2.*

& universalis potestas est, ut Canonico æquè, ac Civili in Jure; æquè in Legis abrogatione, ac in Juris novi inductione, ubique, & solus quidem fasces is exerat suos; si moribus constitutum Jus, seu secundùm tantùm, seu etiam præter Jus inductum sit, solâ suâ authoritate corroboret; si solâ ejus dispositione manuducâ Consuetudo quæpiam, & contra Legem latam imperium arripiat, ne dicam magis, Tyrannidem affectet: Quid paulò antè tu tam sedulò, quasi de divisione totius Novi Orbis agendum foret, Consensum ad Consuetudinem requisitum in Personalem & Legalem dividere? quid in expressum, & tacitum partiri contenderas? ubi in nulla Consuetudine ad vigorem Legis evehendâ, particularis Consensûs ulla sese ingerit necessitas, &, pudet propè dicere, ne quidem utilitas ulla: Profectò decisione tuâ uni Juridico Consensui plùs æquò favorabili, tuæ cumprimis recenter factæ Divisioni, mox & supremorum Principum Authoritati, dein Cæsarum æquè, ac Pontificum clementissimis Confirmationibus summè injurius extitisti, dum Sacrum eorum Consensum, populis adeò Sanctum, adeò devotè hactenùs adoratum toto penè orbe Juridico eliminâsti.

PAPINIANUS. Quàm imaginariam tu injuriam verâ propulsas? quàm citra delicti umbram reum proclamas me? quàm & propè criminis læsæ Majestatis in Principes, Duces, Reges Serenissimos, in Augustissimos Imperatores, in Pontifices ter Maximos, unâ abnegatâ Personalis Consensûs Monarchiâ injuriosum? Quàm mihi non ex illis tu, (*a*) *qui excoriant culices, & deglutiunt Elephantos.* At, heus! si Regina tibi cum Joanne Philippo (*b*) Consuetudo est, non ego certè ejus in regno aquâ & igni interdixi Personali Consensui: Manet, manet civitate donatus hic, adde, & parte Imperij; sed tunc duntaxat, si mos aliquis absque præscriptione inducatur. Allata à me Consuetudinem duntaxat rationabilem, & legitimè præscriptam concernunt: Deme postremam Juri non scripto particulam, Legalem præscriptionem auser, & quodcunque illud sit, sine Personali Legislatoris Scientia & Consensu authoritatem & vigorem Consuetudinis nusquam indipiscetur. Hanc porrò sufficientem Scientiam, & expressum Consensum tunc signanter exquiras, necesse est; ubi circa graviorem materiam Consuetudinis versatur Inductio, aut Jus singulare aliquod Consensûs expressi particularem injicit mentionem: Quòd si leviores tantùm materias, ac cum nullius injuria conjunctas concerneret; etiam tacitus, atque interpretativus est suffecturus. Personalis certè Consensus hic utrisque allatis in circumstantiis efflagitatur quàm meritissimè, siquidem enim sine Legislatoris Consensu æque nullâ Consuetudo, aç sine ejus voluntate

(a) *Horat. l. 2. Epist.* (b) *apud D. Finsterwalder. l. 3. obs. 102. n. 98.*

luntate nulla lex induci potis sit, & in legitimæ præscriptionis defectu Juridicus, vel Generalis illimitatè supponi nequeat; ad Personalem, ac Particularem recurrendum venit hìc, eumque in expressi absentiâ saltem tacitum, qui haberi consuevit per scientiam, & patientiam, aut, ut alij ratiocinantur hic, dissimulationem liberam Principis; non eam quidem simpliciter permissivam tantùm, sed & approbativam etiam Consuetudinis inducendæ. Cave tamen hic vel maximè, dissimulationem metu gravioris mali extortam, & minimè liberam sub taciti Consensûs larvâ approbationem dicas improvidè, minori è periculo in majus deventurus: Aretine! à bellariis commendatur epulum: tibi à clausulâ hæc disquisitio, eaque illatâ ab Innocentio III. Sanctitate æque, ac Juris notitiâ claro: (*a*) *multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint ad judicium, exigente justitiâ non debeant tolerari.* Illud nunc sollicitum tenet te, qui tutè dignoscas num Princeps, etsi invitus sæpè, solummodo toleret, an verò clementer permittat? Et hanc tibi nubem discutiam. Ad circumstantias & usum pro arbitro recurre: Index optimus, addo penè & judex, erit benè perpensa Consuetudinis Rationabilitas. Hanc si dignovisti intimiùs, si quæ rationabilis Consuetudo haberi debeat, inspexisti penitius, plausum tibi ipsi concine: aut enim præscriptionis legitimæ, aut particularis consensûs ad Lydium, aurum à scoriâ, Consuetudinem à corruptelâ discriminâsti.

DISQUISITIO TERTIA
De Rationabilitate Consuetudinis & Legitima Præscriptione.

PHILINDUS. Portum autumabam tenere me, & rursus in altum abripis, novis difficultatibus implicas, & in exquirendo requisito ad Consuetudinem consensu, erroris periculo vix defunctum, in novum avocas, eo magis expaveſcendum, quò pluribus latentibus scopulis famosa, dicam an infamis? hæc sit disquisitio, quænam verè rationabilis sit Consuetudo: Difficiliora tu jubes explanare hic me, qui in facilioribus longè tuam sub manuductionem concessi: ita nempe & mihi ingerat quis: (*b*) *Incidit in scyllam cupiens vitare charybdim.* Papiniane! nisi Typhim tu mihi modò gnavum te præbeas, qui inter utrumque latus viâ tutâ deducat me, quàm sanè multus ego Consuetudinem rationabilem, ceû irrationabilem pro ratio-

(*a*) *c. cum jamdudum* 18. *de præbendis. in fine.* (*b*) *Cat. lib. 2.*

rationabili amplectar. Illa sub veri specie, sub recti, & honesti larvâ illudens, ac decipiens fucata morum corruptela in avia sæpè abripit, ac deducit,

Quà Scyllam cæcis cohibet spelunca latebris,
Ora exertantem, & naves in saxa trahentem. (a)

Pridem novi primam legitimæ Consuetudinis notam rationabilitatem esse: De hoc assecurabat me Gregorii IX. sapientissima Constitutio, (b) *licet longa Consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est unquàm adeò valitura, ut Iuri positivo præjudicium afferre possit, nisi sit rationabilis, & legitimè præscripta.* Hujus me convicerat Alexandri III. Decretum in Concilio Lateranensi (c) ubi affirmativè præcipitur; eas solas servandas constitutiones, quæ ratione juvantur, & sacris congruunt institutis. Hoc demum suasit, & persuasit notoria ejus assimilatio cum Legibus, quæ ibi à naturâ suâ deficiunt, ubi deficiunt à Rationabilitate: Jure enim cautum pro Lege verâ, & sincerâ singulâ; (d) *quod erit Lex, honesta, justa, utilis communitati secundum naturam, secundum Patria Consuetudinem, loco temporiq; conveniens, necessaria, utilis, manifesta.* Nec adeò recentioribus Pontificum in assertionibus inexpertus ego, ut Bonifacii VIII. constitutionem ignorem contra exigentes pedagia ab Ecclesiasticis, (e) in quâ omnis contraria Consuetudo utpote in Rationabilitate deficiens, corruptela, & abusus vocatur. In eo duntaxat adlaborandum mihi, ut certam, & generalem aliquam nanciscar regulam, cui Consuetudines particulares quaslibet admensurare integrum sit, & ritè ad eam examinatas, vel inter veras, quia rationabiles reponere; vel tanquam inutiles, ac effœtas, quia Jure, & ratione carentes, ad confracta exactarum Lunarum cornua relegare. Regulam exhibe hanc mihi, Jure etiam in Jure auream, eam amusi loco cum Finnis usurpabo, ut desuetudines inter, & abusus medius, quò Rationabilis Consuetudo vocat me, recto tramite incedam.

PAPINIANUS. Extra tenebras, imò & umbram etiam, in plenâ & sincerâ luce tecum ago, ut tibi cum Phæbo Patre voti tui opponendi arduitatem: Profectò namque & tibi extra scenam & Fabulam licet oggerere.

Magna petis Phaeton, & quæ non viribus istis
Munera conveniunt: (f)

adde, & nec meis, imò Doctorum propè omnium: quorum è sententiâ vix certâ, & generali regulâ unquam definiri poterit, quibus è notis particularis Consuetudo quælibet Rationi consentanea asseratur. Joannem Andream

(a) *Lucanus lib. 5.* (b) *cap. fin. de Cons.* (c) *parte 1. cap. 16.* (d) *Can. Erit autem lex. dist 4.* (e) *c. quanquam. 4. de censue. in 6.* (f) *Ovid. in meta. l. 2.*

dream Bononiensem Jurisconsultum celeberrimum hic sequi placeat, qui pro desideratâ illâ tuâ Aureâ Regulâ aurea tibi verba hæc: (a) *Utrùm Consuetudo sit rationabilis, nec ne; relinquendum est judici, cùm nec certa regula tradi hîc possit.* Hanc certè in sententiam pridem concesserat Hostiensis, Franciscus, Panormitanus, Baldus, Soarius, Gail, & totum agmen interpretum, ac Jurisconsultorum. Vivâ, vivâ hic regulâ opus est, & invigilandum omnium unicè, ne alterutrius fori judex pro Consuetudine pronuntiando, à Juris, aut æquitatis viâ aberret; tam publicæ utilitati, cujus incremento Leges æque, ac Consuetudines deserviunt, injurius, si nimis liberè quodvis Consuetudinum genus promiscuè irrationabile esse dictitet, quàm si propè nullum: Hic enimverò magna sub judice lis est.

ARETINUS. Si tuam ego mentem assequor: Eadem propè in tenendâ ad Rationabilem Consuetudinem semitâ danda mandata forent, quæ olim ad tam incautã petitionem suam Merapis, non Phæbi filio obtigere:

Nec preme, nec summum molire per æthera currum:
Altiùs egressus cælestia tecta cremabis,
Inferiùs terras: medio tutissimus ibis.
Nec te dexterior, tortum declinet in anguem,
Nevè sinisterior pressam rota ducat ad aram;
Inter utrumq; tene. (b)

Si supra vires, si in viâ adhuc nulli tritâ, si manuducâ solâ audaciâ, si non quà licuit, sed quà libuit, per Juris Canonici cælum (quid enim aliud sacra ejus sancita sunt) exspacietur quis; si Consuetudines Legi Divinæ paret opponere, quàm non excidium Sacrarum Legum metuat, est necesse. Sed etiam, si quo nescio timore duce, ex iis foret aliquis, cui omnia tuta, suspecta; cui non tam Jurium à Consuetudine stantium, ac hominum Consuetudinum Jura damnantium sententia cordi esset; quàm non terras, (Civiles sub his Leges intellige, Consuetudinis legitimæ nutrices) summam earum ad perniciem incommodaret? Mihi certè & hîc illud intentidem ingeri autumo,

Medio tutissimus ibis. (c)

nec timore, nec audaciâ nimiâ se in transversum agi patiatur quis, qui se subducere vult errandi periculo, inter tot variasque se se ingerentes Consuetudines propè quotidiano.

PAPINIANUS. Quàm ex non observatis mandatis succensus à Phaetonte orbis Aretino meo omnes intellectûs tenebras abstulit? monita hæc cordi imprime, à vero nunquàm aberrabis: Illud maximè inter alia

(a) *Glos. in cap. I. V. Ratio. de const. in 6.* (b) *cit. lib. 2. metam.*
(c) *cit. lib. 2. metam.*

alia præcaveas, velim; ne pes tuus cum Phaetonte *tortum declinet in anguem* aliquem, feram pessimam, monstrum exitiabile, fœdum nempè Irrationabilium Consuetudinem coagulum; & ut pleniùs candidæ litem veritati, Bestiam verè Apocalipticam, (a) *habentem capita septem*, super quæ *Nomina blasphemiæ*, in Legem Æternam, Legem Juris Naturæ, Legem Juris Gentium, Legem positivam Divinam, Legem Humanam, Canonicam æque, ac Civilem: *Posuit in cœlum os suum*; & contra omnes Leges has Irrationabilis Consuetudo exerit totidem capitibus *virtutem suam, & potestatem magnam* (b) Aretinæ! edico liberè; septena capita hæc totidem blasphemiarum characteribus signata, notæ ac tesseræ erunt tibi, è quibus sessurus olim pro tribunali, Irrationabilem Consuetudinem, seu corruptelam, à Rationabili discernes.

Primum caput Apocalyticæ hujus Bestiæ, quod in medio, ceu reliquorum omnium Princeps, atque hinc veneno, & spumâ turgidius in altum exerit, Contemptus Legis Æternæ est; Irrationabilem arguens omnem illam Consuetudinem, quæ Juri æterno ex essentiâ suâ immutabili actibus suis contravenire præsumeret, liberam ejus transgressionem excusans, ac promovens Consuetudine peccandi. Est enim Augustini è fide (c) *Peccatum concupitum, dictum, vel factum contra Legem æternam.* Caput hoc utroque ex latere bina capita incingunt alia, Neglectus Juris Divini Positivi, & Neglectus Juris Naturalis, quæ Irrationabiles reddunt Consuetudines illas, quæ Juri huic derogare præsumerent, dum *Nemo sanæ mentis*, ut ait Gregorius IX. (d) *intelligit, naturali Iuri (cujus transgressio periculum salutis inducit) quâcunq; Consuetudine (quæ dicenda est verius hâc in parte corruptela) posse aliquatenus derogari* Et tales certè Consuetudines Irrationabiles forent, quibus permitterentur blasphemiæ, perjuria, furta, adulteria, de quibus idem Pontifex præmemoratis verbis suum attexuit judicium, *quod* (e) *tantò graviora sint, quantò diutiùs infelicem animam detinent alligatam.* Jure ad eadem bina capita & hanc Irrationabilem revoces Consuetudinem, quâ priùs inito, & rato matrimonio prævaleret postea perperam contractum, & consummatum: (f) aut in materia & forma sacramentorum à Christo determinatà requisita mutarentur. (g) Quartum Apocalipticæ Bestiæ hujus caput tibi sit Dispicientia Juris Gentium, quæ Irrationabilem tibi designabit omnem illam Consuetudinem (h) quà Principes civibus suis pecunias auferunt, ut bellum etiam alioquin justum

(a) *Apocal. c. 13. v. 1.* (b) *Apoc. c. eod. v. 2.* (c) *lib. 12. contra Faustum. cap. 27.* (d) *cap. fina. h. t.* (e) *cap. cit. ab init.* (f) *cap. fin. de sponsâ duorum.* (g) *Wiestner h. t. n. 12.* (h) *Azor. l. 5. c. 17.*

gerant, & eas nunquam restituunt: hanc meritò Corruptelam indigitat Rochus Curtes, (a) idem asserens, ac vi & authoritate carere pronuncians illam Consuetudinem, quæ pretium non solvit iis, qui privantur vineâ, vel agro suo, vel domo, ut via publica fiat, aut reficiatur; quanquam glossa (b) hanc Consuetudinem non videatur ex integro improbare. Capiti huic altera ex parte æquâ prope mole caput correspondet aliud. Blasphemiâ contrâ Pietatem & Religionem inscriptum, ob quod Irrationabilis tibi omnis Consuetudo erit, quæ alterutri horum repugnat, vel tendat ad diminuendum Cultum Divinum. (c) Ex his certò illa foret, quà inducente Filii Parentes suos in necessitate constitutos adjuvare detrectarent, aut Parentes Liberis necessaria alimenta denegarent: Huic tanquam palmariè Irrationabilem accense illam, quâ beneficiorum ratione officii incompatibilium pluralitas absque omni dispensatione, in eâdem præsertim Ecclesiâ permitteretur: talis etiam foret Consuetudo Capituli permittens Canonicis absentibus distributiones, etsi apud Reverendissimum Begnudellum (d) contrarium teneat Pignatellus, & Declarationem Sanctæ Congregationis solùm intelligendam esse censeat de Consuetudine non legitimè præscriptâ; talemque Consuetudinem de facto Romæ vigere contendat: quod tamen meliùs fortè Privilegio speciali foret adscribendum. Nec minus Irrationabilis foret ista, quâ Canonici præsentes possint ad libitum vel per se, vel per alios celebrare. (e) Sextum Hydræ hujus caput Juri Canonico opponit se, ac Irrationabilem omnem illam efficit Consuetudinem, quæ inter alia Disciplinæ Ecclesiasticæ nervum disrumperet, (f) Interdicti, aliarumque Censurarum liberam violationem permittendo; manifestis usurariis, perjuris, ac adulteris omni concessâ impunitate: (g) Hoc eodem ex capite promanat Irrationabilitas Consuetudinis adversantis Libertati Ecclesiasticæ, (h) personas Ecclesiasticas ad forum sæculare trahi permittendo, aut alio ex capite gravis Ecclesiis, eis damnum, aut præjudicium non quodcunque, sed magnum, sed valde notabile, quodque eis nullâ ratione compensetur, liberè inferendo: Et hujus certè farinæ foret illa Consuetudo, quæ Ecclesiarum res, & bona Laicorum dispositioni, ac direptioni obnoxia redderet; qualis tamen, eheu! sæpè numero cernitur; & non quidem turbatis tantùm belli temporibus, ubi summus etiam in jure ordo est ordinem nullum tenuisse, sed ubi alma pax terras revisit, dum & hic inscriptioni

(a) *in tr. de Consuetud. folio parvo 46. col. 3.* (b) *in L. si locus ff. quomodo servit. amittan.* (c) *Laiman. in c. fin. 7. h. t.* (d) *litterâ C. verbo Consuetudo. num. 6.* (e) *ibid. n. 8.* (f) *c. cum inter p. h. t.* (g) *c. ex parte 10. h. t.* (h) *c. noverit. 19. de sent. Excommu.*

scriptioni illi locus est, quam genuinus pii alicujus Ecclesiastici Zelus templi sui propyleo trabalibus litteris adjecit ad perpetuam rei detestationem?

Olim, quas aedes pietas fundavit Avorum,
Has nunc Haeredes devastant more luporum.

Philinde! quàm facilè hic ego *Sed motos praestat componere fluctus.* (a) Neque enim in causâ tam odiosâ, vel Herostrato *pulchrum est monstrari digito, & dicier hic est.* (b) Nos ad alia ab his omni à Jure alienis.

Inter monstrosi hujus capitis cornua si & illam recenses Consuetudinem, quà Beneficiorum Curatorum Institutio Laicis, imò etiam alijs sine ulla Episcopi, vel alterius Prælati approbatione attribueretur; non duntaxat Decretalium, (c) sed & Oecumenici Concilij Decretis (d) te ad unguem conformabis. Ultimum caput numerò, non autem nocendi potestate, Leges Civiles convellere nititur; etiam ijs in partibus illis opponens se, quæ Sacrorum Canonum approbatione communitæ sunt adRempublicam Christianam etiam in Politicis indemnem servandam. Ad hanc lancem si confugeris, invenietur tibi minus habens, & Irrationabilis Consuetudo, quia verò pernitiosa reipublicæ; quæ induceret homines ad dissipanda bona sua, qualem Honorius III. illam Consuetudinem dixerat, quæ certâ in patriâ communis Idoli vices, quia Juris Consuetudine introducti falsam imaginem præseferebat, quando, *quòd si* (e) *indigena vel extraneus prodigalitatis vitio, vel ineuriâ, seu quocunque alio casu dissipaverit, vel amiserit bona sua; bona uxoris tam mobilia, quàm immobilia pro suæ voluntatis libitu alienat.* Consuetudo enim hæc inducit ad peccandum, & bona inutiliter dissipanda, sanctissimásque Leges de Pactis dotalibus, & Jure dotium penitùs convellit: Ad unum caput hoc non tantùm dena illa, quæ in Bestia Apocalyptica arcanorum conscius vidit Discipulus, revocabis cornua; sed ter decies centena ferè, tot nempè Irrationabiles Consuetudines, quot ad reipublicæ perniciem contra Legum Sacrarum æquè, ac Civilium, ejus bono consulentium tenorem inductæ, expressè à Sacris Canonibus, tam in Decreto, quàm in Decretalibus; in Clementinis & Extravagantibus, in Tridentino & aliis Conciliis in Pontificum Assertis, Bullis, & Brevibus reprobantur.

PHILINDUS. O quàm tu ad amussim; quàm ad numeros exactè Irrationabilem descripsisti Consuetudinem. Macte sis! victor es Belluæ deterrimæ. Etiam ante conflictum stylo jam confixisti monstrum hoc horrendum, ingens, Bestiæ, id est, partûs Irrationalis sub effigie, justiùs nescio, an ingeniosiùs adumbratum. Illud, si argutijs, & in his serijs lo-

(a) *Virg.* 1. *Æne.* (b) *Horatius ser.* 2. (c) *c. cum satis.* 5. *de offic. Consue. Archid.* (d) *Trid. sess.* 17. *c.* 13. *de refor.* (e) *c. ex parte.* 10. *de*

cus aliquis, quid ni commodè adjeciſſet quis: quod adunata hæc Legum ex-legum, id eſt, Conſuetudinum Irrationabilium colluvies, vel eo etiam ex capite Apocalipticæ illius Beſtiæ nomine condignè veniat, dum continet *numerum nominis ejus* (*a*) ubi ſine ullius irrationabilis cabalæ additamento, unius apud omnes recepti Romani Numeri beneficio, in unico diverbio *IrratIonabILIs ConsVetVDInIs*, deſignatus in Scriptura *Numerus Beſtiæ* ſeſe objicit, ter nempè conjunctus Senarius, *666. & numerus ejus ſexcenti ſexaginta, ſex.* (*b*) Cæterùm, ſi & mihi conferre ſymbolam meam liceat, dicam liberè, dicam audacter, non videri mihi ullam magis Generalem Regulam ad Conſuetudinis Rationabilitatem dignoſcendam ab aliquo vel excogitari poſſe, ac ea ſit, quam Eruditiſſimus Barboſa ſuggerit, (*c*) *Conſuetudo* (ait) *dicitur Rationabilis, & Rationi congruens, quando de ea re, de qua eſt Conſuetudo, juſta eſſet denuò Lex addita, priori mutatâ, ſi quæ eſſet; vel minimè mutatâ, ſi nulla exiſtebat.* Antequam de hac Conditione te inter, & adverſarium convenit, ne illicò pro Conſuetudine pronuncia. Juvat & hîc Fabium eſſe: Felix ille cunctator, furentem Annibalem vallo caſtrorum velut clypeo à pernicie Italiæ ſubmovebat: Tu cunctando Conſuetudinem hâc dote carentem intra limites boni æquique admittere, corruptelas plurimas, hoſtes Patriæ infenſiſſimas à ſtatu publico excludes.

PAPINIANUS. Magiſter in Iſrael mihi hodie tu: Alieno quidem ex fonte hauſta hæc: ſed aquæductus felici, & operoſo labore in molam traductus tuam utilitatem tibi affundit, ac honorem. Flore, & triumpha ſis, cum Barboſa tuo, imò, & veritate: cùm enim illæ circumſtantiæ, quæ Legem, etiam Conſuetudinem Rationabilem poſſint reddere, quidnì Irrationabilem omnem eam dixeris Conſuetudinem, per quam in rempublicam, ſeu Eccleſiaſticam, ſeu Civilem id introduci cæptum eſt, quod per juſtam Legem neutiquam potuiſſet introduci. Nec aliter certè Conſuetudo juxta Iſidori mentem (*d*) poſſet pro Lege ſuſcipi, cùm Lex deficit, niſi juridicâ reciprocatione & Lex pro Conſuetudine poni potuiſſet: Eja! victor es: Lauro corona te; quia Laurum præmaſticâſti, ut prævideres objicienda.

ARETINUS. Philinde! Amicitiæ Præſidem teſtor Genium. Non adſcitæ tibi Laudis invidia, ſed intaminatæ veritatis amor hìc urget opponere: Necdum enim in animo meo dubium omne ex integro deſedit. Laudo Barboſam tuum, quòd ad Rationabilem Conſuetudinem deſideret, ut pro ea juſta Lex poni potuerit: at de Conſuetudine præter Legem id enuntiatum crediderim, non de ea, quæ contra Legem eſt: Hanc certè tam

(a) *Apoc. c. 13. n. 17.* (b) *Acit. c. & n.* (c) *in cap. ult. de conſ.* *numero 11.* (d) *Libro 2. Etymol.*

tam parùm Rationabilem esse posse asseram, quam tenebras Antonomasiæ beneficio illustrissimas contendam. Non ita Lux tenebris, ac Consuetudo contrariæ oppositа est Legi. Nunc Judices vos ambos compello, tam certus de fide vestra, ac justa causæ eventilatione: Sacræ æquè ac Profanæ Leges hoc intonant: *Lex debet esse Rationabilis*: (a) Et quis non inferre hinc: *ergo* Consuetudo, quæ Legi alicui contrariatur, non nisi Irrationabilis esse potest. Est nempè Lex Negatio Consuetudinis adversus Legem; Consuetudo contra Legem est Negatio Legis à Legitimo Principe latæ, & ipso usu confirmatæ: Contrariantur sibì ambæ hæ invicem, opere æquè ac voluntate pugnantes contra se, meritò tritis illis suis salibus perfricandæ à Martiali: propter tantam inter se pugnantium voluntatum discrepantiam.

Insequeris? fugio: fugis? insequor. Hæc mihi mens est:
Velle tuum nolo Dyndime: nolle volo. (b)

Ille Legali æquè calamo, ac vindice gladio Potentissimus Imperator Flavius Constantinus, dum ab adstructa Consuetudini magna inprimis authoritate disertè tamen vim ei inesse negat; (c) *quâ aut rationem vincat, aut Legem*; Quid amabò aliud sancire voluit, quàm Consuetudinem contra Legem, utpotè Irrationabilem semper, à Legitimarum Consuetudinum Syllabo fore exterminandam. Stupes? quin coire contra me nubes vides? sed fulminis erupturi metu haud conficior, sub Lauro consideo Veritatis. Mihi certè Leges exleges forent, si Consuetudinis contra has ratio patrocinetur.

PAPINIANUS. O Scanderbegum te! O famoso illi Orlando supparem, qui unico ictu hoc, quo Consuetudinem contra Legem à Rationabilitate quavis, id est, à genuina legitimæ Consuetudinis nota præcidisti, vastissimum illud collectarum Consuetudinum corpus dimidiâ sui parte mutilâsti. Quæ enim, amabò, frequentior Consuetudo sese nobis objicit, quæ in tanta Legum Civilium æquè, ac Ecclesiasticarum copiâ non alicui Legi adversaretur, quæ publico etiam Principum adstipulante suffragio non contra Legem aliquam inducta fuisset? In asserto hoc tuo, nescio, an magis audaci, an minùs considerato subsequum num habebis, nescio: priorem te certè neminem inveni. Receptui, canas, obsecro; maturè in littus subducas te, aut ipsum ante portum perijsti. Non ego torrentem aliquem, sed integrum, & quantum patet orbis, maximum Authorum mare possem hic opponere, quorum nulli ne incidere unquam poterat, non posse dari Consuetudinem contra Legem. Nec hanc dari duntaxat, sed & posse, & debere semper esse Rationabilem, si vigorem ea suum vellet

(a) *c. 2. dist. 4. & L. leges. 9. de LL.* (b) *Martialis Epigr. l. 5.*
(c) *L. consuetudo. 2. C. quæ sit longa consuetudo.*

let exerere, uno omnes ore conclamarent. Nec enim illis novella, & bella hæc (si Superis placet) arridere Dialectica : *Omnis Lex debet esse Rationabilis* : (a) ergo : Consuetudo contra Legem Irrationabilis erit. Hâc certè ratiocinandi methodo ne Lex quidem Legi derogare posset, dum tamen priorem contrariam Lex posterior quàm sæpissimè abrogat, vel ex hoc Rationabilis, quòd Lex recepta, quòd legitima, quia justa, quia utilis, quia honesta apud omnes recti æquique amantes censetur.

Ad argumenti tui à contrario ducti retundendam vim id perpendas, velim: quòd contra Legem introducta Consuetudo, non pro eo tempore, quo lata priùs Lex adhuc in suo vigore, & virore est, Rationabilis esse debere asseratur : Tunc enim Consuetudo neutiquam Juris, sed nudi facti tantùm est ab omni Rationabilitate ea pro differentia temporis plenissimè præscindentis. Rationabilis eo duntaxat tempore esse debet hæc, quo Lex, quæ stante diuturnâ & constanti sui violatione ampliùs utilis esse desijt, per sui non observantiam primitùs quasi suspensa, mox & sublata, introducendo Juri sibi oppositæ Consuetudinis viam stravit. Tertulliano sapientiâ æquè, ac ætate gravi assurge hîc : (b) *Consuetudo etiam in civilibus pro Lege suscipitur, cùm Lex deficit.* Hanc autem cum inseparabili sua Rationabilitate tunc deficere, & cives ad ejus observantiam jam nimis difficilis, ne dicam, & moraliter impossibilis non ampliùs teneri tunc convenit, ubi in re ad præceptum aliàs liberâ, ex latæ olim Legis perseverantia duntaxat culpæ continuarentur, & excessus. (c) Et frustrà profectò hîc contra tot adversariorum tela sub Magni Constantini confugis purpuram: non enim patrocinatur tibi is, qui è mente Cuiacij, (d) eo in textu duntaxat agit de Consuetudine, quæ nullâ, aut parvâ admodùm ratione constat; aut ut meliùs Mela hîc; (e) de Consuetudine brevis temporis, cujus non eam esse authoritatem asserit, ut *aut rationem vincat, aut Legem.*

ARETINUS. Sic ergo & tibi Rationabilitas non semper omni connata Consuetudini, sed illâ, quæ contra Legem est, posterior, partus tibi sit temporis, & cum adolescente sensim Consuetudine *Facti* in eam, quæ *Iuris* est, transitura tædas potiùs sociat, quàm cunas? Numine nempè factum æstimem, non casu, quòd ter maximus ille Canonici Juris Altor Gregorius IX. (f) Rationabilitatem, & Legitimam Præscriptionem in veræ Consuetudinis notas simul conjunxerit, ac illam duntaxat Jure Legis donaverit, quæ *rationabilis, & legitimè præscripta*; alijs omnibus, dum contra

(a) *Can. 2. dist. 4.* (b) *de corona Militis.* (c) *Castropalaus tr. 5. disp. 3. pu. 2. num. 3.* (d) *in paratit. ad tit. quam sit longa consuetudo.* (e) *parte 3. miscellan. cap. 5.* (f) *c. fin. de Consuetudine*

tra Legem agitur, sub corruptelæ nomine rejectis, nisi personalis Principis Consensus desideratæ Præscriptionis defectum ultroneè suppleviſſet. Novi enim exactè inprimis, posse & dari Consuetudinem Rationabilem sine Præscriptione, & ullius determinatione temporis; quando nempè Imperator, Rex, vel Princeps, aut Magistratus aliquis à se latam Legem palàm non observari scit, & cùm sine ullo gravioris periculi, & indè erumpentium turbarum metu facilè contradicere posset; ultroneè tamen, & liberè tacet, & connivantiâ hâc suâ revocat, aut clàm abrogat latæ à se Legis tenorem: Cùm enim juxta tritam & contritam Juris Regulam, (a) *qui tacet, consentire videtur*, Consensus hic tacitus sine virtuali saltem abrogatione hac consistere nequeat, in eam omninò animo ferri cum Lessio (b) censendus est, atque ita Legibus aliàs præscriptæ derogare Præscriptioni: sed & tunc quidem suus adhuc in Consuetudine adversus Legem Rationabilitati locus erit; quæ tamen ante præstitum in Legis abrogationem Consensum tutè nunquam supponetur: Hunc conniventiæ casum Jure in utroque apud omnes receptum deme sis, & ad omnem, ac singulam Consuetudinem legitimam Præscriptionem desiderari, nemo unus erit, qui inficietur. Hæc novi, inquam, ego & quantum tuis legere licet ex oculis, sine hallucinandi periculo, sine falsi metu.

Illud rursus tamen inquietare me, quantum requirendum temporis, ut Consuetudo aliqua viâ Præscriptionis in communitatem quampiam valide, ac licitè inducatur, & legitimè præscripta audiat: quod aliud nihil est, quàm ut ea semel inchoata perduret tempore ad effectum hunc secundùm Jura requisito. Bivia, & avia hic, technæ, insidiæque inexpertis plurimæ, quantùm mihi quidem hic integrum est augurari.

PAPINIANUS. Davus mihi, non Oedipus foret is, qui non in tempore videret, in hac quoque designatione temporis casses positos incautis. Implicuêre se his quamplurimi, qui præfervidi ingenij ductum secuti præscripta Consuetudini inducendæ tempora incautiùs confudêre: Atque primi quidem, qui hîc à vero aberrârunt tramite, illi fuêre, qui dum bivio huic oppositas tendiculas effugere parant, declinantes in avia, pedicis sese ultra induunt, ut cum Legistis quibusdam (c) nullam esse Consuetudinem præscriptam contendunt, inducti ratione hac ad speciem plausibili, quòd Consuetudo non sit Jus dispositum, sed disponens: quod tamen ipsum præscriptum esse debere illi solùm negant, qui Sacrorum Canonum proterentes authoritatem Gregorium IX. in capitulo ultimo de Consuetudine turpiter

hallu-

(a) *Regula Iuris 43. in 6.* (b) *lib. 2. de Iur. & Iust. c. 6. n. 45.*
(c) *Cynus, & Petrus relati ab Abb. in cit. c. ult. de conſ. Angelus in L. ſi quis emptionis, C. de præſcriptione 30. annorum.*

hallucinatum fuisse, turpissimè certè commentari minimè reformidant. Nec multùm feliciores his alij, qui dum Consuetudinem Canonicam legitimè præscriptam esse debere à toto orbe litterato victi sunt, ubi tamen de invenienda Generali aliqua Regula ad Jure requisiti temporis determinationem necessariâ conclamatum vident, ad Judicis arbitrium tanquam Sacram Anchoram confugiunt; ejus ad tribunal Consuetudines omnes sistunt, ut benè libratâ gravitate, aut levitate materiæ, & circa eam exercitorum actuum qualitate singillatim pronunciet, quanto tempore frequentatis actibus Consuetudo indigeat, ut non scripti Juris vim obtinens legitimè introducta proclametur. At profectò & his contentâ voce inclamandum foret: *Abydum ne temerè*: Periculum ultrò ne sibi accersat quis. Dum enim à tuendis Juribus stare volunt, suo universali cum Arbitro, ac Judice Areopago in Jura impingunt gravissimè; ut *Iudicis arbitrio, & sententiæ non amplius submitti debet, quod jam Iure definitum priùs.* (a) Augustino auscultasis: (b) *In istis temporalibus Legibus, quanquam de his judicent homines, cùm eas instituunt, tamen cùm fuerint institutæ, aut firmatæ, non licebit Iudici de ipsis judicare, sed secundùm ipsas.* Juris autem Definitionem hac in re minimè desiderari, etiam ipsis nobilissimæ hujus scientiæ abecedarijs est pervulgatum. Aliò temonem vertere alij, & mediante distinctione quâpiam ex his ambagibus expedire se primas inter curas reponunt. Isti inter Consuetudinem legitimè præscriptam, Canonicam, ac Civilem distinquendum asserunt: ad eam, quæ contra, vel præter Legem Civilem est, decennium solùm exigunt, Legum (c) & Authorum propè omnium (d) suffragijs adeò communiti hìc, ut nemo sit, qui in Consuetudine Rationabili contraLegem Civilem ignorantePrincipe inducendâ Deceñalem moram non sufficere asseveraret: Ubi verò contraLegem,autConstitutiones Ecclesiasticas quædam Facti Consuetudo audaciùs, ut ajunt, caput erigit, prædictorum è sententia non priùs hæc in Consuetudinem Juris transitura est, quàm Ephebium æquè, ac Juventam egressa quadragenariâ major evasit.

In communem hanc veterum Canonistarum, (e) & Theologorum propè omnium sententiam, & ego, utroque, ut ajunt, pede abiturus eram: Turrim nempè rebar fortissimam, ex qua tot in defensionem clypei, quot Nomina, dixissem propè & Numina, Utriusque Facultatis purpurâ insignita dependebant: At è vestigio gradum retrahere occæpi, ubi circumspectiùs inqui-

(a) *C. in istis 3. dist. 4.* (b) *l. de vera Religi. c. 13.* (c) *inst. de Usucap. L. ult. & toto tit. C. de præscript. longi temp.* (d) *Abb. in cit. c. fin. n. 21. Pirrhing. l. 1. decret. tit. 4. sect. 1. §. 6. n. 25. Diana p. 6. tr. 5. 232.* (e) *Prosp. Fagnan. in 2. p. Dec. c. Treugas. n. 74. de Treuga, & pace.*

inquirendo singula, fundamentum ejus inspexi penitiùs, ac super arenam, & non super petram ædificatam inveni: Fundamentalis tam annosæ,& edentulæ propè Consuetudinis ratio apud illos in hoc vèrsari unicè, quod in inducendâ eâ contra Legem Canonicam,quæ ob stabilitatem suam,ut ajunt,fundat quoddam Jus immobile Ecclesiæ,præscriberetur contra ipsam Ecclesiam,contra quam intra 40. annorum terminum neutiquam præscribi posse sacræ æquè,ac profanæ Leges (a) pluribus in locis decrevêre. At profectò & hic oggerere illis liceret, quàm scoria aurum, quàm vitrum gêmmam mentitur: Quàm modicè durior gleba saxum immobile refert; quæ tamen ut reris minimè,

Liquitur, & Zephyro putris se gleba resolvit: (b)

Parum certè in hoc fundamento solidi, cui sine lapsûs metu tutè innitaris. Longè à Præscriptione contra Ecclesiam abest Consuetudo adversus Legem Ecclesiasticam: confundere cave has, ne & ad hanc Babel in Jure summè nociva linguarum confusio oboriatur. Pridem quidem id Rota Romana deplorabat, (c) quòd Canonistæ sæpè abutantur istis vocabulis, & loco *Præscriptionis*, verbo utantur *Consuetudinis*, propter symbolum nempè & similitudinem, quas inter has inveniri dicit Aretinus: (d) At hoc nempe centrum extra orbitam locare est; in summâ inæqualitatè exactam inquirere parilitatem. Dotes utriusque inspice, manus dabis. Præscriptio certè semper cedit in damnum alterius, non itidem & Consuetudo: Nec contra Ecclesiam præscribit quis, nisi qui ejus dominium, vel altum jus aliquod, favorem, utilitatem, aut commodum ejus respiciens, tacito fluxu temporis in alium transfert, solùm jacturâ præhabiti ad ea tituli, aut Juris penes Ecclesiam remanente. (e) Horum certè neutrum molitur Consuetudo: neque enim ablata Lex incommodare poterit usquam Legislatori, in cujus commodum, vel utilitatem nunquam fuit lata. Ad Doctorem te ablego, sed Angelicum: *Lex* (ait is.) *est ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata.* (f)

Et profectò, si veritati niteretur hæc adversariorum assertio; si contra Ecclesiam nudo Legis Canonicæ non usu semper, præscriptum foret; ad quamlibet Consuetudinem adversus Legem Pontificiam non quadraginta annos, sed centenos etiam è Canonum Præscripto (g) exigere debuissent:

(a) *c. Illud 8. de præscriptionibus. Rub. Quas actiones C. de SS. Eccl.* (b) *Virgil. Georg. lib. 1.* (c) *Farinaceus decisione 44.* (d) *in Cons. 23. n. 22. post medium.* (e) *L. usucapio. 3. junctâ glossâ. ff. de usurâ, & usucapionibus. & L. Traditionibus 20. C. de pactis.* (f) *1. 2. qu. 9. art. 4.* (g) *c. fin. 16. q 3.*

buissent: Quid? quod & necessum habuerint ad immemoriale tempus recurrere ad Consuetudinem introducendam etiam contra Leges Imperiales, utpote dispensandi in his Jure soli Imperii Principi reservato, cui sine titulo, non nisi ab immemoriali tempore probato minimè derogari passe, Vaticano oraculo stabilivit Innocentius III. (a) utriusque Juris Cultor, ac Defensor, acerrimus. Sic nempè tum Consuetudini consulere voluere, eam propè perdidere; afferentes ea, quæ premere consultiùs foret: sed amabò, de veritate hic agitur: quidni auscultans sub cortinâ inclamet Satyricus: quod Deam hanc, etsi nullis vestium mendaciis tectam

Omnibus in terris, quæ sunt à Gadibus usque
Auroram & Gangem pauci dinoscere possint. (b)

Veridicus certè augur foret, etsi multis ingratus: quid enim plurimis ingratum magis; ac aures, aut oculos ei dare, cujus omnes apices sacri sunt veritati.

ARETINUS. Vix, & ne vix quidem teneo me, quin ipso in cursu tam eruditæ explanationis interpellam te, ac multùm animo me deyci fatear, ut comperio, & quadragenarium hoc tempus, cui tot, ac tantorum (c) adductus authoritate adhæseram ego hactenus tenaciùs, à te nunc possessione dejectum, ac imaginario suo in Consuetudinem Jure plenissimè spoliatum. Manusnè tibi in illam armavit, rationes suggessit justò major propensio in illam sententiam, quæ non distinctione Legum præscribendarum, sed eas præscribi indulgentium litem hanc Scholasticam componere adlaborat? Ad utramque nempè Consuetudinem, seu Ecclesiasticæ, seu Civili Legi oppositam Decennium tunc requiris, si Legislatoris plena notitia, ac exigita in introducendæ Consuetudinis loco præsentia ab illâ stet, ut vel sic in litterariâ etiam pugnâ *juvat præsentia Turni*;(d) qui, si absens fuerit, integrum ad vicinium, Consuetudinis vigorem suspendet. Et certè Leges sibi in hoc faventes nactus fuisse videtur, (e) quisquis huic sententiæ addicit se: Nec authores eidem defuturos novi, qui *Consuetudinem longam*, quæ Civili quidem Jure in multiplici Legis textu, (f) præcipuè verò in Rubricâ ad textum congruentis Codicis (g) unicè requiritur, intra hos duos terminos aptissimè concludi suffragentur.

Gode-

(a) *c. super quibusdam 26. de V. S.* (b) *Iuven. sat. 7.* (c) *Lopez l. 5. gloss. t. tit. 2. p. 1. Covarr. lib. 1. variarum. c. 17. n. 8. §. 4. Molin. to: 1. de Iust. disp. 77. Salas disp. 19. de LL. sect. 4.* (d) *Virg. in Æneï. lib. 9.* (e) *ex pr. instit. de usuc. & L. fin. C. de præscriptio. longi temporis.* (f) *L. de quibus 32. & L. sequ. de leg. & tot. tit. Cod. quæ sit longa Consuetudo.* (g) *in rubr. Cod. quæ sit longa Consuetudo.*

Godefredus certè in adjectis ad Institutiones notis, pro hâc opinione disertissimus: *Longi temporis præscriptio inter præsentes decennio, inter absentes vicennii spatio comprehenditur*: (a) Ut, ut tamen hæc sunt; spondere ausim proveritate hâc, quod penitius inspecto sententiæ hujus fundamento, & illud in suâ prætentâ vacillare soliditate facili negotio quisque comperturus sit; comperisse etiam te vel ex oculis lego. Vir certè in omni Juris apice consummatus, longævusque SS. Canonum Professor P. Ferdinandus Krimer, in libro primo editi sui Juris Canonici, numero, ei, quo hæc proferimus, anno æquali, (b) non levi sententiam hanc laborare defectu detexit, ut allatos Juris textus, quibus tanqnam fundamento innititur, non de Consuetudine præscriptâ intelligi debere comperit; sed de Præscriptione propriè dictâ, & adversâ illi, contra quem præscribitur; non autem de favorabili, & fundatâ in ejus consensu per Legem expresso: Ita ille quidem contra Covarruviam, cui multum deferre in aliis solitus. At nempè hic amicus Plato, amicus Aristoteles, magis autem amica veritas. Novi, quod & tibi idem sensus sit, cui Diva hæc aliàs in amoribus, ac cultu.

PAPINIANUS. Fontem detexitis, eumque plurimo cæno oblitum, errorum non tot, quin plurium, qui ex malè applicatis in utroque Jure textibus turbidum, ac limosum aliquid, non limpidam veritatem propinant. Nunquam in animum inducere potui meum, ut ad præscriptæ Consuetudinis terminum statuendum, ad Principis præsentiam, vel absentiam tanquam diribitorium aliquod recurram. Stat enim,

Stat contra ratio, & secretam gannit in aurem,
Ne liceat facere, (c)

ac cum adversariis his meis sentire. Cæcutiam meritò cum noctuis in meridie, si non videam, neutram harum conducere aliquid ad legitimam præscriptionem Consuetudinis legalis adversus Legem: Consuetudo namque præscripta non inducit novam Legem aliquam, vel veterem abrogat ex Consensu subsequente Principis, sed ex antecedente, ac jam stabilito per Legem, quæ Consuetudini longævæ vim Legis tribuit: adde, istis tu, quod & receptum apud omnes sit, tunc solùm longius tempus ob absentiam requiri, quando is abest, de cujus commodo, ac utilitate agitur: (d) Hujus conditionis nè vestigium hìc reperies, dum Præscriptio contra Legem non tendit ad auferendum Interesse, vel utilitatem Principis, cum Lex non respiciat utilitatem Legislatoris, sed subditorum, & ut de Lugo

 ait,

(a) *lit. P. ad pri. instit. de usuca. Paulus. 5. senten. 2. §. 3.* (b) *lib. 1. n. 1712.* (c) *Aul. Persius satyrâ 4. v. 97.* (d) *Castropalaus libro 1. tr. 3. dis. 3.*

ait, (a) Non præscribitur hic contra Legem, quæ semper præsens est præscribenti. Tam parum mihi certè cum horum Vicenis, quam illorum Quadragenis est, ut alia & certior mensura vocat me.

PHILINDUS. Alia mensura te vocat? Ad Antipodas fors transfugium pars? *Hi*, ut equidem Cicero loquitur (b) *adversa nobis urgent vestigia.* Tu toto à nobis orbe aberrare videris, ut in Duareni (c) & Balduini, (d) castra concedis, qui ad legitimè præscriptam Consuetudinem *tempus immemoriale* requirunt, quod juxta Curtium Juniorem, (e) & Cravetum (f) centum annos, vel paulò minus comprehendit. At profectò Consuetudo Rationalis, quæ te recedente ab illorum sententiâ, qui viginti ad summum annos expetebant, expleto vicennalis Præscriptionis suæ tempore in floridâ satis ætate fuisset; modò, ut ad tempus immemoriale ejus legitimam præscriptionem differs, & priùs ad illam te ritè convertere ambigis, quàm ultimus pulviculus tam annosâ è clepsydrâ effluxit; cum illâ conjugalis pudicitiæ vivâ imagine miseram sortem suam his obycere posset:

Certè ego, quæ fueram te discedente puella,
Protinus ut redeas facta videbor anus. (g)

Sed rationum fortè, ac argumentorum ponderibus pressus inclinas ad immemoriale tempus hoc? movere nempè te ad id, quod *Consuetudo dicatur, cujus origo memoriam excessit.* (h) Amice! novi quidem ad Consuetudinem, quæ Legem introducat, etiam è Canonum præscripto (i) longum tempus requiri, & hoc apud Castropalaum Civili Jure (k) ad centum annos extendi: At & novi simul eo in loco mihi ter, quaterque lecto, ac relecto, nullam hujus reperiri mentionem; & in Novellâ nonâ solùm de Romanâ Ecclesiâ statui, quod hæc (nullatenus tamen, quod & Lex ejus) centum annorum præscriptione gaudeat, contra quam tamen Consuetudine novæ Legis inductivâ minimè præscribi posse, tuo ipsius suffragio manet stabilitum. Profectò Immemoriale tempus ad singulam Consuetudinem requiri, adeò mihi à verò abludere videtur, ut ipsus mirer me, qui de te utroque in Jure minimè inexperto mihi in mentem venire siverim vel suspicionis umbram aliquam, quod huic sententiæ sis subscripturus. Habes confitentem reum: absolve sis, docens me meliora.

PAPI-

(a) *tomo* 1. *de Iust. disp.* 7. *sec.* 6. *n.* 95. (b) *apud Denzlerum in clavi. verbo Antieodes.* (c) *ad tit. de C.* 11. (d) *Instit. de jure naturali. verbo. diuturno.* (e) *Cons.* 158. *n.* 16. (f) *Tract. de antiq. temp.* 2. *partic.* 4. *partis princ. n.* 2. (g) *Ovid. in Epis. Her.* (h) *c. ult. de Consuetudine.* (i) *L. ult. Cod. de SS. Ecclesiis.* (k) *L. hâc in re.* 3. §. *ductus aquæ ff. de aqua quotidianâ, & æstivâ.*

PAPINIANUS. Mihi quidem tu parcior in retundendo immemoriali hoc tempore eras, ac aliorum fors depoſceret neceſſitas; prolixior, imò, & fruſtraneus, ſi ad abſtrahendum me etiam hæc modica adduxiſti. Et benè profectò receptui cecineras: Neq; enim unquam ego in anilem illam abire ſententiam, quæ ſic animo pendulum è controverſo uno ſtatu extrahit, ut in plures novas controverſias præcipitem agat. Nullatenus hìc præfixum

Eſt aliquid, quò tendis, & in quod dirigis arcum. (a)

Incertus quàm maximè ipſe ad immemoriale tempus recurſus eſt, ut in certo annorum numero pro inveterata Conſuetudine ſtatuendo minimè conveniunt opinionis hujus aſſeclæ. Sed plenis iterum contra ſe caſtris movent; nunc, ut de minoribus taceam, ſexaginta, nunc octoginta, nunc integros centum annos eidem aſſignando. Et ne in una Diſquiſitione hac reſiduus ad veſperum elabatur dies, dum, ut vides ipſemet, inopinè

Fecerat exiguas jam Sol altiſſimus umbras, (b)

meam vobis de legitima præſcriptione mentem detego tam abhorrentem ab incerta regula, quàm non inclinantem in minùs neceſſariam temporum diſtinctionem. Ambas, ut dici amat, aures date, quò unam detis mox & fidem. In Civili æquè Jure contra Legem politicam, ac in Canonico contra Eccleſiaſticam, eamque etiam jam plenè obſervatam, ac in praxim deductam decennali morâ legitimè præſcribitur: idque eò infallibiliùs, ſi juxta monitum ſupramemorati Reverendiſſimi Begnudelli (*c*) maneamus in terminis puræ & veræ Conſuetudinis ſine alicujus tertij præjudicio, aut damno, quod tamen è Præſcriptione ſtrictè Legali emergere ſolet. Conſuetudo namque præſcripta, non propriè rigoroſè Præſcriptio, ſed nuda duntaxat quaſi Præſcriptio eſt, nullatenùs tendens ad inducendam, vel tollendam obligationem Legalem cum emolumento, ſæpè reali, ſæpè putatitio omnium Conſuetudinis incolumitati intentorum. Et Conſuetudinem quidem adverſus Legem Civilem quod concernit, ad eam inducendam aliud non requiritur, quàm longum tempus, ut (*d*) *Conſuetudo, longæva, diuturna, & inveterata ſit*; quod Decennij beneficio facilè evincet, ut ipſo Jure (*e*) *Decennium cenſetur eſſe longum tempus*, in conſortio Rationabilis ſufficiens ad Legitimam Præſcriptionem, ubi Jura ampliùs tempus determinatè exigere non eſt compertum.

Majores movent difficultates, & hinc majus etiam juxta dicta jam temporis

(a) *Aul. Perſius Satyra 3. v. 60.* (b) *Virgilius in Eclog.* (c) *in Bibliotheca Utriuſque Iuris. V. Conſuetudo.* (d) *L. de quibus & L. ſeq. ff. de LL. & toto tit. cod. quæ ſit longa Conſuetudo.* (e) *Inſtit. de Uſuc. L. ult. & toto tit. C. de Præſcriptione longi temporis.*

poris spatium exigunt alij in Consuetudine adversus Legem Canonicam: Sed quoscunque etiam aggeres educant pro hac; quæcunque opponant mœnia, etiam hæc Troja uno tantùm decennio expugnatur. Neque enim, ut providè jam superiùs te commonitum ibam, præscribitur in hoc casu contra Ecclesiam, ut Legi Ecclesiasticæ inductâ Consuetudine opponitur, ubi præscriptio hæc Legalis potiùs pro Ecclesia & tuenda ejus illimitata in terris Jurisdictione est; adamussim certè ducta, ac conformata Sanctissimis Ecclesiæ Legibus, dum Consuetudo, etsi manuducà humanâ fragilitate inducta, ubi semel longo tempore perduravit, vigorem Legis haurit ex ipso fonte Ecclesiæ, à cujus Consensu saltem Generali, & Juridico, per Legem Ecclesiasticam (a) dato Præscriptio procedit, nullatenus ingrata, aut infesta Jurisdictioni Ecclesiæ, quæ solùm suos fasces exerit in bonis immobilibus, & Juribus Ecclesiæ sive in re, sive ad rem, non autem in Jure Legali aliquo Consuetudinis præscribendæ. Atque vel hinc neutiquam cum Præscriptione strictâ Præscriptio Consuetudinis commiscenda est, neque idem annorum numerus utrique præfigendus, ut per longius veræ Præscriptionis tempus magis quidem favetur Ecclesiæ, cujus bona sic diutiùs conservantur, & per longius præscriptæ Consuetudinis tempus non magis favetur Legislatori, cùm nihil commodi, vel incommodi ex eo, quòd Lex aut perduret, aut per Consuetudinem auferatur, in Legislatorem redundet: imò, nec ipsa Lex Principis, sed civium utilitatem respiciat: Adeóque, licet ad præscribendum contra bona Ecclesiæ longius tempus requiratur, nulla tamen est ratio, cur illud etiam exigeretur ad præscribendum contra Legem Ecclesiæ saltem tunc, quando per talem Præscriptionem non derogatur Juri Ecclesiæ, ut ob connexionem aliquam evenire posse nullatenùs addubitabis. Advavim propè hæc, sed salutarem: Fontem errorum obstruximus, sed Lege: æquè enim hæc Consuetudinis, ac *Consuetudo est optima Legum interpres.* (b)

ARETINUS. Nondum tamen omne à te hic expunctum debitum. Solve, quod debes adhuc: vel ex promissis liberum tunc ad alia digredi sustinebo. Consuetudinem tu ab omni eo, quod Consuetudo non est, te distincturum receperas: In Traditionibus, in Praxi, in Stylo Curiæ satisfactum (c) largiter; non item in Præscriptionibus: Ignarus ego hic in pluribus, dum Juris è procardico (d) *paria sunt nescire, & dubitare.* Est, quòd inter hanc, & Consuetudinem discrimen urgeam. Nuper admodùm vel tuo sub ductu mihi spinam induxi, ut Rotæ Romanæ è subsignatione ex Fari-

(a) *c fin. h. t.* (b) *c.* 8. *cum dilectus. Extra. de Consuetud. & L. si de interpretat.* 37. *ff. de Legibus.* (c) *in Disquisitione hîc primâ.* (d) *Arg. L.* 22. *Manifestissimi. Cod. de furtis, & servo corrupto. §. fin.*

Farinaceo oggesseras, (a) Canonistas quospiam sæpiùs abuti geminis his vocabulis; Consuetudinem, & Præscriptionem propè ad Synonomiam redigere, non sine periculo, ac metu læsæ graviùs in confusione hac veritatis. Vetus, ac contritum est, *qui benè distinguit, benè docet*: Imple pro complemento munus hoc: Fidem meam oppignoro; mihi utilitatem, tibi labor hic pariet honorem: æquè enim genuinæ Gloriæ Filia, ac Mater est Doctrina.

PAPINIANUS. Ipso à limine revocas? & justè quidem. At ne melior tu exactor, ac fidelis ego creditor sim; stante pede me exsolvam: aures non marsupium ad hanc solutionem cõmoda: Septem jactibus totum debitum expungam: numera, & subscribes. Differt primò Consuetudo à Præscriptione; quòd prior respiciat totam communitatem aliquam, quam obligat: posterior subsistere potest inter particulares personas, & privatas, quibus per talem Præscriptionem Jus acquiritur. (b) Et si casum o, ponis tu, quo integra communitas una contra alteram communitatem, aut singularem personam potest præscribere; noveris eam tunc tantùm ad instar Personæ Particularis fore considerandam. Secundum inter has discrimen est: quòd Consuetudo det Jus contra Legem, vel secundùm, vel præter hanc; obligationem nempè Legalem vel inducendo, vel confirmando, vel eximendo ab hac: Præscriptio dat uni Jus contra Jus alterius, sive inducat novam obligationem Justitiæ, sive exsolvat à priori. Tertia differentia est: quòd Consuetudo duntaxat locum habeat in rebus incorporalibus; ut in Actionibus, Electionibus, Jurisdictionibus, Servitutibus, atque pluribus similibus: Præscriptio verò ad res corporales æquè, ac incorporales extendit se, (c) ibi nacta imperium, ubi desinit illa. Quarta discrepantia fundatur in approbatione Legislatoris, quæ pro rata, & explicata jam differentia Consensuum ad omnem omninò Consuetudinem ipso Jure desideratur: ubi ad Præscriptionem nec Generalis, nec Singularis; nec tacitus, nec expressus Consensus illius personæ requiritur, contra quam præscribitur. (d) Quintum distinctionis genus suppeditat titulus, qui nullatenùs requiritur in Consuetudine, ubi litem omnem dirimit tacitus vel Principis, vel Legislatoris Consensus: ad Præscriptionem verò præter bonam fidem (e) sæpè requires & titulum, eumque saltem præscriptum. Sexta diversitas in hoc versatur, quòd

(a) *Decis. 439. n. 12.* (b) *vide Abb. in c. ulti. n. 20. h. t. Azor. p 1. l. 5. q. 16. Barbosa in cit. c. ultim. n. 21. Pirrhing l. 1. t. 4. §. 6. sect. 1. n. 33.* (c) *D. Bassus à Menn-& Sanderstorff Tract. de consu. num. 24.* (d) *Soarius lib. 7. de LL. c. 13. n. 7.* (e) *c. vigilanti 5. & c. fin. de Præscriptionibus.*

quòd nulla Consuetudo per errorem, vel ignorantiam Legis induci queat; (*a*) ut Juris è præscripto (*b*) *Errantis nullus est Consensus*: Præscriptio vero cum titulo putatitio, & errore probabili locum suum obtinet, & potestatem (*c*) Septimum, & ultimum discrimen, diversum illud ad Præscriptionem requisitum, & ad quadraginta sæpè & centum annos se extendens tempus est, quod tamen ad puram Consuetudinem inducendam nullatenus requiri posse percepistis, imò & approbastis. Atque his tandem Deo Termino litatum est; non quidem fictitio, sed vero, qui omnium Initium, & Finis.

DISQUISITIO QUARTA

De Tempore non interrupto, Bonâ Fide, Titulo, Frequentiâ & Qualitate Actuum ad inducendam Consuetudinem utróque Jure requisita.

PHILINDUS. Hem! minimè lævo mihi omine, extrema lacinia clavis exstantis cuspidi inhæret: per Bonum, qui nos conjunxit, Genium obsecro; & abiturientem te interpellari sustine: adhuc scrupulorum aliquot aculeis in causâ hàc malè accipior, næ manum, sed linguam præsta, ut eximas: Sic equidem habe de me: Totus in tuam concedo sententiam, Decennium unum duntaxat requiri ad Consuetudinem contra Legem utróque in Jure inducendam. In hoc tamen ego hærere inter incudem, & malleum, an Decenale hoc tempus juxta aliquorum mentem (*d*) debeat esse continuum, ita, ut discontinuatio elidat vim, ac robur ejus; & post singulum propè actum contrarium, explendum ad Legitimam Præscriptionem Decennium iterum debeat inchoari, opus certè id foret immensi laboris, conaminis perquam ardui, dum varias tot inter vices

Non cuivis hominum contingit adire Corinthum; (*e*)

eâdemque, quâ cæptum, constantiâ pares semper continuare actiones. Evenire profectò posset facillimè, ut, dum quispiam Consuetudinem aliquam propè ad prædefiniti temporis terminum deduxit; jam pro introducendâ Consuetudine nonum in annum sudavit, & alsit; ex humanæ mentis volubilitate, dicam an fragilitate? unus altervè actus contrarius inter-

(a) *glos. com. recepta in c. fin. h. t. V. legitimè præscripta.* (b) *L. non id-circo, 9. C. de jur. & facti ignorantiâ.* (c) *L. ult. ff. pro suo* (d) *Lapus allegatione 47. & Sylvester V. Religio. 3. q. 5. Navarrus Con. 87. de Regularibus num. 1.* (e) *Horatius de Arte Poëticâ.*

intercurreret; ob quem irritus Novenii præcedentis conatus propè per Præconem proclamaretur In ſtadio hoc nempè decurſuro redeundum foret ad carceres, quò rurſus uno, eodemque minimè interrupto curſu ad metam felicius decurreretur. O quotus hìc omni propè in republica afflictus.

Damnatusq; longi
Syſiphus Æolides laboris. (a)

O quoties, poſtquam confectam rem jam quis credidit, abſolutum jam totum Conſuetudinis introducendæ ædificium plauſit; repente ad prima ponenda rurſus fundamenta eum relabi neceſſe eſt, & in Mundi theatro extra ſcenam & fabulam ludere fruſtra operoſum Corcyræ conditorem,

Qui manibus, pedibusq; urgens revolubile ſaxum,
Surſum agit, & ſudans montes impellit in altos,
Immenſusq; lapis deſeſſum Syſiphon urget. (b)

Sic nempè illi eum interruptâ ſuâ Conſuetudine ſtrenui ſemper ædiles, nunquam architecti; quem ſupremitati ædificii è ſylveſtri pinu imponant Principem, rariùs exigunt, ſemper Authores operis imperfecti. Hæc prætenſi Decennii inviolabilis continuatio felicitatem publicam aborturire faceret ſæpius, & Introductionem optimarum Conſuetudinum adhuc in utero ſuffocaret. Innumera ego propè contra hanc, niſi ratum foret, ultra ſepta amatæ brevitatis non excedere. Siſto, & ſub unico hoc ſcuto contra tela à te intorquenda recondo me (c) *Tempus non curatur, modo effectus habeatur*, qui haberi hìc poteſt quam optimè, etſi uno alterove actu Decenalis fluxus interrumpatur.

PAPINIANUS. Non ego quidem is ſum, qui hanc minimè interruptam præſcribendæ Conſuetudinis conditionem ſuis carere difficultatibus aſſeverarem. Eſt aliquid huic ceu domeſticæ affixum cochleæ tanto temporis ſpatio proſerpere potiùs, quàm incedere: Nec tamen vel ſic ab ipſa naturâ Conſuetudinis recedendum eſt, etſi nativus illius genius ſit, ut legitimè præſcriptam vel unicam habere nequeas, cui hæc inevitabilis continuatio non patrocinetur. Sola ſola hæc Conſuetudinem etiam contra Leges induci cæptam libertate, ac pileo donat, ſuis adhuc in primordiis Legum mancipatui obſtrictam, & ſtatutis in transgreſſores pœnis usque etiam ad capitis periculum obnoxiam priùs. Abbas (d) qui completam Conſuetudinem à Legis coutrariæ obſervantiâ ac annexâ vilipenſioni culpa, & pœnâ, etiam citra Sacramentum abſolvit, adeò urget continuationem

(a) *idem lib. 2. ode. 14.* (b) *Virgilius in Æneide.* (c) *Arg. L. 144. nomen filiarum ff. de verb. & rer. ſignifica. ibi. Nomen filiarum.*
(d) *in C. fina. de Conſuetudine n. 19.*

tionem hanc, ut si unico duntaxat actu in adversum latus declines, extra oleam cucurrisse denuntiet, & quidquid spatii confectum hactenus, irritum, & inconfectum proclamet. Ad verba tanti Authoris provoco (*a*) *Quæro*, ait, *de quæstione quotidianâ: Nunquid unicus actus interveniens contra Consuetudinem interrumpat ipsam Consuetudinem? concludo, quod ant Consuetudo non erat completa, & perfecta; & interrumpitur Consuetudo; itaque opus est de novo incipere, quia per hoc aparet de tacito Consensu populi, quod non velit introducere Consuetudinem, cum fecerit actum contrarium.* Et hæc quidem ille utriusque Juris suffultus auctoritate (*b*) & Doctrinæ communi innixus: (*c*) Adeo necessaria est hæc temporis continuatio, quò Consuetudo dicatur legitimè præscripta; ut præclarissimi etiam Juris utriusque interpretes uno quasi ore proclament, sine continuatione hâc nullam Consuetudinem gaudere posse nomine, ac robore legitimæ præscriptionis. Apud Soarium certè (*d*) ita sentiunt omnes notæ præclarioris authores, & ponderantes particulam *Legitimè*, eam significare inquiunt, necessitatem aliquam inevitabilem, quod Consuetudo eo modo continuata esse debeat, quia ad præscriptionem Leges ab homine latæ requirunt temporis continuationem. Hanc profectò non interruptum tempus requirere Legistarum nemo est, qui ignoret: Fridericus de Senis adeo tenaci glutine huic adhæsit sententiæ, ut Conditionem hanc ipsi definitioni Consuetudinis inseruerit, (*e*) *ut sit solito tempore longo absq; interruptione.* Discontinuum ac interruptum tempus si dederis, nullus Consuetudinem tanto tempore durâsse citra veritatis læsionem asseret, quantum ab ejus initio ad præsentem diem excurrebat; sed usque ad horam, imò & momentum, quo actus contrarius prioris Legis stabilivit possessionem. Quid? quod è Lupi (*f*) ac Sylvestri (*g*) mente quotiens tempus in Jure ad aliquem effectum requiritur; in dubio, regulariter de tempore continuo sit intelligendum.

Aretine! nisi plurimus fallam me, vix durare tibi in prolixam hanc dictionem meam patientia? crebriori screatu tuo, pedum plausu, ac digitorum crepitu propè mihi tu intercidere filum dicendorum. Interrumpere nempe aves ea, quæ de tempore non interrumpendo afferuntur: Sed eat, eat his pactis in officium lingua tibi, mihi auris, si non ex oculis tuis lego, quæ in præsens proferre tu mente destinâras: Edici jubes? pareo: si benè quid divinando assequor; non mei, sed cordis tui nudando arca-

na.

(a) *idem loc. cit. num. 19.* (b) *arg. in L. ubi repugnantia. ff. de re jur. & c. sollicitudinem de app. in fin.* (c) *apud Pirrhing lo. cit. n. 42.* (d) *l. 7. de. LL. ca. 8. n. 14.* (e) *Fred. de senis consil. 91. n. 5.* (f) *allegatione 47.* (g) *verbo Relig. 5. qu. 5.*

ua. Consuetudinem aliquam in publicum protrahere paras tu, quæ ante completi decennij spatium, non bis vel ter, sed sæpiùs etiam actu contrario interpolata, illud tamen nunc robur obtinet, ut plurimorum vota eam funditus eradicari volentium primâ in herbâ suffocet: Hâc etsi mihi à te hoc temporis & loci studiosè non nominandâ, & hinc etiam studiosiùs non tibi à me oggerendâ, credis totum meũ de continuatione requisita argumentum subruisse te. Hæres, & stupes ad vaticinia hæc? sed eo admirationis genere, quod postremùm in amicum risum desinit. Saulem inter prophetas venditas me? at panopliam meam, gladium, & scutum nulli penetrabile telo, ex Legum, & Canonum armamentario petitum projecti Saulis illius abjectis armis, longè potiora, palàm tibi edicere non reformido. Lustra, & perlustra hæc; nec pressa, nec flexa, taceo perforata, aut fracta adinvenies. Cedo dari posse Consuetudinem actibus interruptis nullatenus imminutam: at nego Consuetudinem hanc earum esse è genere, de quibus litteraria inter nos velitatio, nego in ultimo hujus tituli canone effigiatam, nego atque etiam pernego ex legitimè præscriptis esse, quibus solis tamen in decennali morâ & in interruptâ ejus continuatione communi Juris interpretum, ac meo etiam suffragio suum erexi sistema.

Quæ menti tuæ obversatur Consuetudo, ex non præscriptis est. Consuetudo tamen vera, & sincera, *ius moribus Constitutum*, non quidem contra Legem, quam Canonico saltem jure sola Præscriptio legitimat, (a) sed præter Legem, cui sine certi temporis determinatione adeoque & sine præscriptione sola scientia, & notitia Principis vim ac robur tribuit inducendi novum jus aliquod non viâ præscriptionis, sed vigore personalis Consensûs Principis, nullius temporis, aut continuationis terminis adstricti. Motare tu quidem caput ad hæc, dissentanea nempè illi Idolo tuo in re Consuetudinariâ (b) Rocho de Curtes: umbram, ais, imperfectæ tantùm Consuetudinis in non præscripta sibi effigiatis. At in aurem hæc dicta sunto: In incertâ pelagi viâ & fide, facilè ego è curioso lembo exscensum facio, ubi benè munitæ invitant prætoriæ ad trajectionem. Sphingem ego tibi hic? nempè Curtesium illum tuum Magno Soario, & Abbati (c) adæquabis? meâ hi à sententiâ stant: oculos his da, mihi post & manus dabis.

ARETINUS. Amborum cape sis: at fortiùs cave stringere ultra deditias tibi. Tetigisti ulcus, quo efferabar propè, & persanâsti: Ne Catopramantes aliquis arcana mentis meæ meliùs suo in speculo denudâsset.

(a) *apud Pirrhing. loco cit. n. 42.* (b) *in Sect. 3. à num. 5.*
(c) *Soar. Lib. 7. de LL. cap. 18. n. 16. Abbas Panormitanus in cap. fin. n. 11.*

Sed, ut unda subsequens semper præcedentem trudit, sic vix benè persolutum dubium recens iterum excipit, ac opis tuæ indigum facit Hinc namque non satis queo expedire me, an ad inducendam Consuetudinem præter, vel contra Legem aliquam in ijs hominibus, qui ceu authores, ac primipili Consuetudinem novam parant inducere, desideretur *Bona Fides* ad inchoandam hanc? In ea quidem Consuetudine, quæ viâ conniventiæ inducitur, seu sciente, & tolerante Principe, non requiri Bonam Fidem, inter melioris notæ authores ne controverti quidem ampliùs novi, omnes enim simul convenire in hoc, quòd licet Subditi nullam justam causam habeant, Legem non servandi, vel transgrediendi eam, adeoque non servantes peccent; si tamen Princeps id sciens, & potens impedire sine graviori suo incommodo, ultroneè non impediat, Jure is censendus est in Consuetudinem abrogatoriam, vel constitutivam Juris consentire: Atque sic eâ etiam cum malâ Subditorum fide legitimè inducta esse, fide sanè optimâ asseretur. Quam majorem enim eâ fidem gravi asseverationi suæ exquiret quis, quæ tot ac tantorum virorum suffragijs firmissimè innititur? Unum ex omnibus Laimannum (*a*) adduxisse juvet! miratur is mirari quempiam posse, quod ad Consuetudinem nullatenùs per Præscriptionem, sed per tacitam voluntatem Principis inductam Bona Fides neutiquam desideretur. Hìc ego duntaxat ancipiti curâ distrahor, num & Consuetudini præter vel contra Legem solâ Præscriptionis viâ inducendæ Bonam Fidem necessariam adstruam. Solve nodum hunc, molestum cumprimis, ut veluti præstigijs incantatus ulteriori à progressu præpedit, adhuc plura conaturum.

PAPINIANUS. Si ad illum Macedonis ensem te ablegem, quo Gordium olim nodum resolvit, operæ pretium facturum putem me. Nec enim intricatior magis hic. Non tantùm scindi in contraria vulgus, ipsi scientiarum antistites vacillare hìc, & post consumptum etiam oleum pars huic, pars illi sententiæ adhærere. Bonam Fidem necessariam esse Consuetudini legitimè præscribendæ, asserere cum aliis (*b*) Azor, Lessius, Sylvester, Laimanus, Pirrhing: his pleno tamen agmine visi se opponere (*c*) Lugo, Soarez, Sanchez, Salas, Castropalaus, Cajetanus, Vasquez, quorum quidem & ego

(a) *Lib. 1. Theol. moralis c. 24. n. 8. & 11.* (b) *Azor. p. 1. l. 5. c. 17. q. 6. Less l. 2. de just. c. 6. dub. 4. n. 46. Sylv. V. Consuetudo. q. 7. Laiman. l. 1. Theol. moral. c. 24. n. 11. Pirrhing l. 1. tit. 4. sect. 1. §. 6. n. 44.* (c) *Lugo dis. 7. de Just. sect. 6. n. 96. Suar. l. 7. de LL. c. 1. n. 12. & c. 18. n. 25. Salas disput. 19. de LL. sect. 5. Sanchez l. 7. de matrim. D. 4. n. 15. Castrop. p. 1. tr. 3. pu. 2. §. 1. n. 2. Cajet. l. 2. quest. 97. artic. 3. ad 2. Vasquez. 1. Disp. 177. cap. 7. n. 64.*

& ego sub labara concedere hâc potissimùm inductus ratione, quod requisitâ semper ad Consuetudinem Bonâ Fide, vix unquam Consuetudo aliqua vim Legis esset obtentura. Nullam certè dabis Consuetudinem, quæ contra Legem obligantem, etiam receptam Bonâ Fide posset inchoari: primi actus, utpotè absque excusatione, sufficienti, & absque ignorantiâ peccati, elici soliti, necessariò erunt illiciti, neutiquam priùs sine novæ noxæ metu liberè iterandi, usque ut Consuetudo illa invalescat, & plenè præscribatur. Nec est, quòd quis ad illud extritum recurrat contra me: *A causa mala nullus bonus prodit effectus*: Novi satis superque ego id: Neq; enim à fonte amurcâ oblito purus unquam prosiliet latex; cicutæ è semine nunquam pullullabit saliunca. At novi & illud, quod actus ab initio mali, seu per Legem prohibiti, ad eam abrogandam, ac ad Consuetudinem inducendam non concurrant, ut causæ, sed solùm ut indicium taciti Consensûs Principis, vel Juris, frequentatis similibus actibus destinati temporis decursu patrocinantis. Sed malos etiam, imò & pessimos actus Indicium talis Consensûs, seu voluntatis esse posse, is solùm ignoret, qui citra injuriam ad Juris analphabetos relegandus. Atque hic motus, hæc ratio est, quâ completo Præscriptionis tempore ex vi Juris, seu tacitæ voluntatis Principis Lex poterit abrogari: Nec est, quòd voluntatem hanc justam, & rationabilem inficietur quis, licet primi actus contra Legem agentium ante expletum Præscriptionis tempus, vel ante sufficienter præsumptam tacitam voluntatem Principis fuerint illiciti, & mali. Accedit, quòd id, quod ex tali Consuetudine resultat, minimè malum sit, eò quòd completâ Consuetudine, & abrogatâ consequenter Lege, jam actus illi liciti fiant per accedentem tacitum Consensum Principis, qui uti Legem tulit, ita etiam potest & auferre. Et ne te hîc pluribus: titulum exhibe, caput designa, librum allega, ubi Jura ad Consuetudinem bonos actus in terminis exigunt, & (a) *eris mihi magnus Apollo*: Monstra sis, ab arrepta semel in aliter sentiendo viâ dimovebis me, ut ut aliàs immobilem, quem in arrepto semel proposito meo minimè vacillantem, semper comperturus es, videlicet.

Fortem & tenacem propositi virum
Non civium ardor prava jubentium,
Non vultus instantis Tyranni
Mente quatit solitâ, nec Auster;
Nec fulminantis Magna Iovis manus. (b)

Potior nempè his omnibus mihi erit veritas. Hæc mihi in amoribus: dum nil est, *quod magis audiam libenter*, (c) nil est, quod lubèntiùs mente revolvam.

PHI-

(a) *Virgilius in Ecloga 3.* (b) *Horat. in odis.* (c) *Horat. l. 2. Epig.*

PHILINDUS. O aruspicem te! Victoriam tibi nempè jam quibus nescio conspectis ab extis promittis, hoste, quem lacessas, nondum plenè designato: quid? quòd & triumphum instruere pares ante conflictum. Neutrum certè sat integrum tibi, utrumque indecorum. Differ tantisper immaturos plausus hos, priùs adhuc integras tuæ sententiæ adversantium vires pensita; eorum, qui fide minimè malâ pro bonâ fide stant, rationes pondera; quadruplicì sanè tibi occurrent agmine, tot labaris, quot alijs, ac alijs asserti sui motivis discriminati. Primi, qui se tibi opponunt sub Azorio, Bonam Fidem ad Consuetudinem præscriptam hoc ex capite exigunt; quòd Consuetudo quælibet (*a*) Rationabilis esse debeat: qualis certè non foret hæc, quæ ex malis, & peccaminosis actibus orta necessariò Irrationabilis diceretur ab omnibus; cùm omne peccatum rationi adversetur. Alterum agmen sub Leonardo Lessio ipsam Præscriptionis naturam dictis tuis infestam efficit; cùm enim è Dictorum Fide Consuetudo Legitima, ac Præscripta esse debeat, nequit sine Bona Fide inchoari hæc, cùm ad Legitimam, & Canonicam Præscriptionem *Bona Fides* ipso Jure requiratur. (*b*) Qui tertio loco occurrunt, paritate hâc tuentur se: Privata persona, vel etiam imperfecta communitas non potest adversus aliam malâ Fide præscribere, & quì communitas aliqua malâ Fide præscribere poterit adversus Legem? Postremi sub ductu Laimanni (*c*) non negant in qualibet etiam legitimè præscriptâ Consuetudine contra Legem, primos quosque actus adversus Legem scienter, & absque excusatione factas semper esse malos, & illicitos, sed simul & addunt per hos actus utpotè malâ Fide factos neutiquam inchoari Præscriptionem, sed solùm per actus subsequentes posterorum, qui primorum exemplum secuti Bonâ Fide non observant Legem, eò quòd existimant, vel etiam in dubio prudenter præsumant, Legem illam ex Rationabili causa, ac Bonâ Fide ab antecessoribus non servatam. Atque ita per hos postremos actus Bonâ Fide factos Præscriptionem vel inchoari contendunt, vel jam inchoatam à Majoribus, qui Bonâ Fide, & ex justa causa præsumentur non servâsse Legem, nunc demùm continuari à posteris, atque ad suam reduci perfectionem. Claudat & se solo impleat supremum agmen hoc Sotus

Agmen agens, magnique ipse agminis instar, (d)

tesseram impertiens omnibus apprimè memorabilem (*e*) *ut Lex pristina antiquetur, Consuetudo etiam illa, quæ illicitum habet ortum, potest, licet non apud eosdem homines, tamen apud posteros vim obtinere.* Hem, ut tibi pro-

(a) *Cap finali de Consuetudine.* (b) *c. possessor Bonæ Fidei. 2. de Reg. Iuris in 6.* (c) *L. 1. Theol. mor. c. 24. n. 1.* (d) *Virgilius in Æneide lib. 7.* (e) *lib. 1. de Iust. q. 7. a. 2. ad 2.*

pro Bonâ Fide integer Rationum æquè, ac Authorum sese Exercitus opponat; haud aliter certè, quàm inter certantes pro regno Principes usuvenire solet,

Ut sapè ingenti bello cum longa cohortes
Explicuit Legio, & campo stetit agmen aperto,
Directaque acies, ac latè fluctuat omnis
Ære renidenti tellus: (a)

Hunc priùs rejice, rationes refuta, argumenta enerva, vim omnem ac robur eorum elide, & tunc demùm tu Bonâ Fide in introducenda adversus Legem Consuetudine valere jussâ, mei æquè, ac tot aliorum victor de Lauro circumspice, cujus frondem flectas in coronam.

PAPINIANUS. Medius fidius! Bona Fides disertum in te nacta est Protectorem; totis agminibus stipatus prodis pro hac: at non numerus terret hostium, ubi nervus, ac robur domesticum stat in aprico: Rationes, ac argumenta tua, etsi multiplicata millies, Xerxis nondum copiæ sunt, & tamen hæ ad Thermopylas tam inopinè deletæ. Amicus hortator accedo,

Nimiùm ne fide! (b)

Sed vide potiùs, ne cum Bona tua Fide mihi insultando veriùs, quàm de veritate inquirendo; *qualis rediit Salanine relictâ* (c) ad suos, sic cedens tu, cum tumido illo Mythræ cultore ne quidem receptui possis canere. En provocatum me: Agmini singulo singulum agmen opponam, aut si in amico hoc jurgio Suevorum è phrasi loqui allubeat, singulum singulo viro virum evocabo, victorem tunc, si adversarij elisâ ratione ejus quasi spiritum elisserit. Tueatur tunc te defensa Bona Fides, me Bona Causa adjuvabit:

Nec plura: opus Magistrum; pugna Athletam probet. Primo sanè ab adverso agmine impacto arieti unus hic murus aheneus obstet, qui ex ipsa Consuetudinis, & Præscriptionis natura Magno à Soario est constructus. Huc oculos tu, imò & aures hic mihi. Habes in hoc consentientem me, quòd Consuetudo quælibet esse debeat Rationabilis; sed talem & fore hanc, quæ citra Bonam Fidem inchoata est, paucis evinco. Sit, namque, sit, quòd talis Consuetudo ob actus malos quoad modum; ac in fieri, ut dici in Stagyra amat, sit Irrationabilis: non est tamen talis quoad substantiam: cùm actus illi possint licitè fieri, ubi progressu temporis malitia talium actuum purificatur per accedentem tacitum Consensum Principis, ex quo oritur Jus tales actus liberè exercendi; simulque carentia Juris inducitur, seu prohibitionis Legitimæ ad tales actus exercendos. Ipsa verba Soarij ducendæ inserviant coronidi. (d) *Dico*, ait, *Legem non esse Rationabilem tanquam*

 necess.

(a) *Virg. l. 2. Georg.* (b) *Virgilius in Ecloga. 2.* (c) *Iuvenalis. Satyra* 10. (d) *L 7. de LL. cap.* 18. *n.* 25.

necessariam, sed tanquam convenientem, propter aliquos effectus, quibus non obstantibus ablatio Legis, & Consuetudo ad illam tollendam potest esse Rationabilis sub alijs respectibus & honestis, & convenientibus; sicut duo contraria possunt esse probabilia: & quòd in altera parte sit aliquis excessus, non facit alteram esse Irrationabilem. Utraque menti velim imprimas, ut fortiùs reprimas obluctantes veritati. Nec fortiter minùs sub auspicijs Palai agmen premo alterum, Præscriptionem Consuetudinis cum ea, quæ Legis est, committendo. Spectatorem te cupio hìc, sed vel sic minimè otiosum. Lubens indulgeo vel in alijs rebus nunquam dari completam Præscriptionem cum mala Fide: Lippis namque & tonsoribus evulgatum novi id, quod consimilis præscribendi modus in grave damnum cederet innocentum, adversùs quos malâ Fide præscriberetur, illis scilicet bona surripiendo iniquè: Atque ita via fieret furtis, deprædationibus, latrocinijs, ac omni reliquo violentiarum generi, ut omni semoto repagulo, quà data, quà non data porta, irruant, ac involent in pupillorum, viduarum, ac orphanorum quasi subhastatas jam possessiones.

Alia, alia longè Consuetudinem etiam Malâ Fide cæptam sublimat conditio: Non hìc detrimentum ullius; commodum spectatur omnium. Innocens à sanguine Justi, hæc est, Innocens ab omni causatæ Injustitiæ umbra, etiam Leges abrogando. Nec enim privatæ personæ alicui, nec Principi, sed unis derogari videri posset Legibus; quibus tamen nec vel sic derogat, dum Leges, quæ in utilitatem publicam latæ sunt, jam tunc Leges esse desinunt, quando subjectorum cum pernicie conjunctæ incommodum potiùs spectant reipublicæ; atque vel sic Principem omnium juratum commodis à sui ulteriori deobligant tutela. Expedit nempè bono publico, ut Princeps tot Subditorum tam diuturno tempore, licet cum Mala Fide, Legem violantium fragilitati condescendat; & Legem utpotè servatu difficilem, vel saltem inutilem; & non jam in manuducam ad veritatem, sed in decipulam positam, ac laqueum injicientem tollat per tacitum saltem Consensum, ne culpâ ulteriùs progrediatur cum graviori Reipublicæperturbatione. Absit autem eò quispiam se abduci sinat, ut per has Legum transgressiones, quâ tales sunt, directè foveri asserat contemptum Legum, inevitabili Principum injuriæ, vilependioni, ac detrimento conjunctum; cùm Princeps, quo nomine tibi Legislator quisque veniat, de potestatis suæ plenitudine valeat Consuetudinem quamlibet impedire, transgressiones plectere, Legem renovare, ac ad pristinam vim, & virtutem restituere: In hoc enim nobis Lex, in hoc Princeps, aut Rex datus est nobis. Quis namque dignè hoc cohonestatus nomine? Senecam adi,

etiam

etiam tragico suo in Proscenio inculpatum Antistitem veritatis: *Rex* ait,

Rex est quem non faciunt opes,
Non vestis Tyriæ color,
Non frontis nota Regiæ.
Non auro nitidæ trabes, (a)

sed exacta ac sapiens Legum cura, quantum nempe interest, ad populorum salutem. Atque hinc certum indubitatumque teneas, si Princeps supra memoratâ cautelâ Legis indemnitati non studeat, sed Consuetudini de se non irrationabili cursum relinquat, completâ legitimâ præscriptione jam ad publicam utilitatem, & majorem populi cum Principe conjunctionem *ipsi* juri expediens visum est, ut ex tacito ejus consensu Lex abrogata censeatur. Id, quod pro Achille suo posuere adversarii de impossibili privatæ personæ præscriptione, si malæ fidei innitatur hæc; adeò nihil commune habet cum Consuetudine adversus Legem à totâ aliquâ communitate, vel majori ejus parte inductâ; ut admirer plurimum, quî vel adversariorum judicio locus illi in re tam seriâ, ac ponderosa obtingere potuerit: Bella enim, si superis placet, hæc illatio est: Non potest particularis persona aliqua cum detrimento alterius quidpiam in opus aliter deducere, quàm in quantum illi Jura favent, quæ in præscriptione malam fidem excludunt: ergo, (solvantur in risum bihebdomadarii etiam Dialectici) ergo integra etiam communitas non poterit Consuetudinem adversus Legem inducere in defectu Bonæ Fidei, cujus actualem in Consuetudine inchoandâ præsentiam exigi nec Imperatoria ulla Lex, nec Pontificius Canon aliquis hactenus addictavit.

Adyce in complementum disparis sanè causæ & hoc: quod præscriptio privet illum, contra quem præscribitur, irreparabiliter etiam priori dominio, seu jure habito; ac ideò non expediat; ut illa possit malâ fide inchoari, vel currere cum tanto alterius detrimento; ubi econtra Consuetudo neminem aliquo Jure privat, sed solùm Legis obligationem removet: quam Princeps tamen, ut dictum jam memineris, facilè tunc revocare, & in integrum restituere poterit, si id judicaverit, expedire. Ultimo agmini profligando, ea, quæ per decursum jam attacta, sufficient: Hujus tamen tibi in mentem venire perquam efflagitarem, quod, licet verum omninò sit, solùm primos contra Legem agentes peccato se obstringere, neutiquam autem posteros; id tamen non sit necessarium ad Consuetudinem legitimè præscriptam adversus Legem, dum hæc præscribi potest, quamvis ante completum tempus actus omnes illiciti fuerint. Molestiùs

 tinni-

(a) *Seneca in Thyeste.*

tinniunt tibi aures ad hæc? emuncti cerebri ut sis, curam adhibe; & persanato malo hoc de assensu tuo vadem me omni orbi litterato exhibebo: Nec est, quod paucorum metu mecum in unam conspirare sententiam tergiverseris: neutiquam Malæ Fidei erimus etiam stando contra Bonã Fidem; nec

De nobis post hæc tristis sententia fertur, (a)

Quos ipsa sibi decus, & pretium, hostium quorumque victrix veritas coronat.

PHILINDUS. Fidem tuam abundè eliberâsti, etiam contra Bonam Fidem declamando. Non tamen omni adhuc liber labore es: alius ex alio occurrit; alia itentidem sese ingerunt tuâ industriâ eventilanda. Horum non ultimus ipse actuum numerus est, qui ad inducendam Consuetudinem requiruntur. Novi quidem etiam inter prima Juris lumina minimè desiderari, (*b*) qui unum etiam actum, sed continuatum, proinde quasi virtualiter multiplicem, ac pluribus æquivalentem sufficere opinantur. Duos saltem esse debere contendunt alii, idque se utroque etiam jure evicturos autumant, dum utroque in foro (*c*) geminata cædes, quasi Usus, & Consuetudo appellatur. Alii binos vel ternos suffecturos judicant, si actus hi judiciales fuerint, dum jure jam receptum, binos actus (*d*) Stylum Curiæ constituere. Ad Judicis unius arbitrium confugiendum docent alii: Quibus pleniori cornu sese infuderit Dia illa veritas, condiscere avemus.

PAPINIANUS. Paria vos urgent vota? ego verò ita vos solvam his, ut voti quemque damnatum sui ad aras sistam bellæ illius Alithiæ, (*e*) quæ græcorum è figmentis omnibus sola mihi Diæ veniat appellatione: Sic igitur habete: allatis è sententiis ne una quidem ejus Sacris initiata: Horum profectò abire in sententiam nullus unquam in animum inducam meum, qui Consuetudinem unico actu in animum induci posse sentiunt: Retinent namque Jura me, (*f*) quæ Consuetudinem longævam, & diuturnam esse debere sanciunt, quod tamen absque repetitione, & frequentatione actuum neutiquam fieri posse, satis superque exploratum teneo. Per hoc tamen injurius esse nolim juribus exactæ, quia Juridicæ Præscriptionis: ad hanc equidem etiam unicum actum sufficere facilè assentior, si successivo is, & longo temporis tractu immutabilis perseveret. Unicâ certè Beneficii Ecclesiastici contra Jus factâ collatione, si illud quadragenariâ pacificâ possessione teneas, adversus quemcunque es præscripturus.

(a) *Iuvenalis Satyra* 2. (b) *Abbas in C. fin n.* 17. *de Consue. Azor. p.* 1. *l.* 5. *c.* 17. *q.* 9. *& C.* 18. *q.* 15. (c) *L. nemo* 3. *Cod. de Episcop audien. & Can. ita nos.* 25. *Can.* 25. *qu.* 2. (d) *P. Leonardus Lessius de Iure & Iustitia.* (e) *Latinè, dicitur veritas.* (f) *C. cum de beneficio.* 5. *de Prebendis in* 6.

pturus. (a) At ne parallellam tu lineam à præscriptione hâc ad Consuetudinem Legalem duci posse tibi effingito; ut dispar utriusque Genius in mera opposita inclinat: Eam, quæ de celebrando certo Festo, vel servando est Jejunio, ad trutinam revoca: Nullatenus sufficit illud à populo, vel majori ejus parte semel tantùm fuisse servatum, vel celebratum, sed complures similes, & quidem per longævum jam tempus continuati actu ut interveniant, est necesse. (b)

Nec illis adstipulari ego, qui duos etiam actus efficaces fore ad abrogandam Legem quampiam propè inter aphorismos retulere. (c) Vestigi nempe terrent eorum, qui plusquam ad revelatum scutum Persei attoniti hæsere, dum ex Jure illis oggestum, (d) *quod semel, aut bis fit, non dicitur fieri frequenter*; & inspecta penitiùs Consuetudo omnem etiam probabilitatis umbram prætensæ ab illis sententiæ ademit. Si enim Consuetudo quælibet debet esse longæva, ac legitimè præscripta; non video profectò, qui duobus actibus ad longitudinem sufficientem, & præfixum ad præscriptionem Decennium possit perveniri. Bonacinæ certè, Salæ, Basilio de Leon, Palao, ac Soario duo tantùm actus, & simul inveterata Consuetudo, inter incompatibilia reputantur. Non quidem fugit me, quosdam ex recensitis limitare sententiam & tunc solùm id inconceptibile asseverare, si de Consuetudine legitimè præscriptâ sermo sit; neutiquam si Legislator sciens Consuetudinem ei non resistit. At quàm exile? quàm vanum? quàm propè nullum hoc effugium sit, is solùm ignoret, cui ex supramemoratis non perspectum satis, nullam omninò ex solâ nudâ non resistentiâ inferri posse approbationem, nullam ex unâ hâc Consuetudinem legitimari. Accedat etiam uni vel duobus actibus Legislatoris approbatio, vim quandam Legis imitabitur Consensus hic, propriam Consuetudinem nunquam est effecturus. Castropalaum audire libeat exactè satis more suo de his discurrentem: (e) *si*, ait, *Legislator judicetur approbare Consuetudinem ad primum & alterum actum non contradicendo: in tali casu Consuetudo non habebit vim Legis ratione sui, cùm non sit propria Consuetudo; sed inchoata omnem vim Legis habebit ex approbatione Legislatoris, quæ approbatio*

(a) *Soarez. l. 7. de LL. Bart. in L. 2. Cod. quæ sit longa Consuetudo.* (b) *Less. l. 2. c. 6. dub. 14. n. 45. Saa. eod. V. & nu. Mascardus pluribus relatis Concl. 424. à num. 16. Sanch. l. 4. de matri. disp. 1. n. 22.* (c) *L. item apud labeonem §. aliud est. ff. de jureju.* (d) *Bonac. disp. 1. qu. 1. pu. ult. n. 32. Basil. l. 6. de matr. c. 6. n. 1. Soarez l. 7. de LL. c. 10. n. 3. Salas disp. 19. sect. 8. n. 71.* (e) *p. 1. tr. 3. dis. 3. pu. 2. §. 13. n. 3.*

batio sicut se sola potest Legem statuere, & praexistentem abrogare; sic idem efficere poterit unico, vel duobus actibus annexa.

Nec est, quod in gemini actûs favorem ad Leges, & Canones (a) recurrant: Patrocinium hinc nullum exspectent, ex sollicitè inde eruto verbo Consuetudinis. Neque enim Gelasius Pontifex, in allegato ab iis Canone; nec Valentinianus, Theodosius, & Arcadius Summi Imperatores in citatâ ab iis Lege favere videntur in hoc, quod suis illis in Sanctionibus geminatio actûs vocetur *velut usus, Consuetudo, frequentia*: Non enim plausibilibus verbis his illa adhuc esse perhibetur Consuetudo, & frequentia, quæ ad Legem inducendam sufficit, sed quæ sufficiat ad graviorem criminis punitionem, ad cujus effectum quælibet imperfecta, & analoga Consuetudo, seu potiùs assuefactio sufficere videntur. Allegatus certè Juris textus telo retrogrado ipsos emittentes ferit, indeque eorum sententiæ pernicies, unde sperabatur tutela.

Glossæ authoritatem perspectam habes: Et quamvis non perinde hæc, ut Advocatis teste Cyno, (b) sic veris Juriumperitis idolum habeatur, ac colatur; eâ tamen in veneratione ijs semper fuit, ut cuivis eximii scriptoris sententiæ prævalere eam, ac ambiguæ resolutionis in causis Jure amplectendam etiam prima Juris Lumina (c) contestentur. Hanc igitur adire libeat, & summos etiam ejus apices in Legem tertiam Codicis de Episcopali audientia, pro Achille hactenus inexpugnabili ab Adversariis cultam penitius perlustrare. Verba admetior Authographo, & veritati. *Ne hinc colligas*, Romanum Glossæ oraculum est. *Consuetudinem ex bino actu generari. Agitur enim hîc non de Consuetudine Iuris, sed Facti. Loquitur ergo ὑπερβολικῶς, nec enim habitus ex uno, & altero actu generatur.* Quot certè Glossæ verba, tot fulmina in adversam partem excussa. Sinamus à terrore saltem ut recolligant se; & ad eos transeamus, qui binis quidem aut trinis actibus circumscribunt Consuetudinem; hac tamen usi cautelâ, hâc freti exceptione, ut actus illi Judiciales sint: Sed & hos excluſum eo præsentibus, & Magno quidem Soario (d) Duce. Actus certè Judiciales etiam sæpius repetiti nullum de se Jus faciunt, quod in Dicasterio exerciti: nec enim ibi procedunt ab hominibus potestate Juris constituendi præditis; sed solùm necessitatis ad Juris constituti jam adimpletionem. Et ne pluribus morer te, vicinumque in sententiæ unius resolutione littori novæ

(a) *L. nemo 3. C. de Episc. audientiâ. & canone ita nos. 25. q. 2.* (b) *in L. si moriturum. 8. de Contrab. Stipul.* (c) *Baldus in L. quampiam. C. de sent. quæ sine certa. Caval. l. in Præfat. ad com. opin. à n. 61. item Mascardus de Probat. concl. 843. n. 1.* (d) *l. 7. de LL. cap. 11. n. 12.*

novæ controversiæ adductione denuò propellam in altum; exscensum tandem parare in animo est, mentem certæ sententiæ ceu littori affigendo. Et hem tibi hanc; Extra casum Consuetudinis legitimè præscriptæ ad Consuetudinem tot actus requiri statuo, quot necessarios Judicis arbitrium declarat, ut probabiliter præsumi possit communis, & tacitus tum populi, tum Principis Consensus. Est autem hoc ipsum prudentum Virorum Judicio pro diversitate circumstantiarum determinandum, (a) num extendendum modò ad plures, num ad pauciores retrahendum. Et hem utroque ego pedejam in terra firma: tu antequam gressum efferas, saltem aplustria corona.

ARETINUS. Heus! Festina lentè. Respice sis: nondum omnia tecum exportâsti, & ne eventilâsti quidem singula, quæ hanc materiam respiciunt. Miraris, imò & negas id? Mi Bone! designari tibi hæc sustine: Adhuc inter alia quæstio controversa supereſt, an Consuetudo debeat esse in contradictorio judicio approbata, ut vim Legis habeat: Approbationis hujus necessitati favere videntur inprimis Jura, tum sacra, tum profana. Ad priora converte oculos, Libros Decretalium inspice; invenies, quî per plures annos, & casus approbata Consuetudo, ut Abbate S. Sylvani Alciatensis viam universæ carnis ingresso, Monachi ejusdem loci, non de suo, sed de Monasterio S. Bertini sibi Abbatem eligerent, adeóque firmo non tantùm quadragenariæ Præscriptionis, sed & graviſſimi unius præjudicij robure suffulta, & firmata, ut cum quadam Vice Guarinum Alciatensem Monachum elegissent, ejus electio robur habere non potuerit, donec apud Monasterium Sancti Bertini factâ Professione post aliquantum (c) temporis, quando scilicet ejusdem loci Abbati, & conventui placuit, in Alciatensem Abbatem assumptus sit; non tamen adeò inconcussa, & inexpugnabilis visa sit, ut Procurator Monasterij Sancti Sylvani ei coram Sede Apostolicâ, non ausus fuerit opponere hoc uno ex capite, *quòd dici non possit*, (d) *quòd hæc Consuetudo quasi contradicto judicio fuerit approbata.* Adeò clarè certè Leges Civiles hanc contradictoriam Judicij approbationem exigunt, ut hanc Consuetudini negare præsumens, eam propemodùm è rerum natura exturbaret. Illustre illud Jurisconsultorum sidus, Ulpianus, in qualibet Consuetudine omnium primò ad unam hanc attendendum edixit. Verba in Digesta relata inspice, (e) cùm de Consuetudine Civitatis vel Provinciæ confidere quis videtur, primùm quidem illud explorandum arbitror, an etiam contra-

(a) *Barth. in L. 2. n. 12. c. quæsit.* (b) *c. Abbate. 25. de verb. sign.* (c) *glossa in hoc c. sub litera B. dicit aliquantulum.* (d) *ibid. sub lit. A. habetur contradictorio.* e) *Rep. l. 4. de off. pro cons. L. cum de Consuetudine 34. ff. de Legibus.*

contradicto aliquo Judicio Consuetudo firmata sit. Papiniane! nunc ego ipsum te consulo, an in tanta Legis expressione, ullus ambiguitati locus esse queat, ut omnium primum quidem contradictorij Judicij præsentiam sancit investigandum. Ego certè, quid clarius, quid ad stabiliendam actûs judicialis necessitatem accomodatiùs excogitari possit, ne divinando quidem attingo.

Cæterum liceat sub auspicatissima ista nostra tempora, ubi Quinto Secundior, Magno Major, Maximus noster Imperator Carolus Romani Imperij Diadema Regni Hispanici amplissimæ Coronæ ter feliciſſimè conjunxit, Juribus Romanis, & Jura Hispanica attexere. (a) Non unus tantùm in his, sed duo actus Judiciales pro firmanda Consuetudine requiruntur: Deme hos, & Consuetudo per omnem latè Hispaniam non erit; nisi inutile nomen, neutiquam defendens agentes juxta se, sed Legi mancipatos detinens, nec in prætentæ à Legibus exemptionis, ac libertatis indicium pileo donans alio, quàm quem putris terræ partus fungi unâ nocte temerè inducunt sibi, subsequâ nativam in putrilaginem rursùs abiturum. Illud cumprimis nervosum sanè argumentum Utriusque Juris Authoritatibus attexendum venit ab una ratione, at eà vi, ac pondere pollente suo studiosè admodùm conquisitum: Quòd videlicet hæc ad introducendam Consuetudinem sufficientis frequentiæ actuum approbatio prævio in judicio lata, non duntaxat in ipsius Consuetudinis complementum, sed plenam Consuetudini adhærentium utilitatem cedat, ac securitatem. Finge enim animo Consuetudinem non ita confirmatam esse, finge ad nulla adhuc Judicum ventilatam subsellia; non poterit certè esse satis cognita, satisque publica, ita ut alios quoscunque obliget, ad sui observantiam, vel etiam securos reddat in conscientia sibi intentos: Semper, semper adhuc suus ignorantiæ æquè, ac titubationi locus erit. Non aquam eliciam è pumice, si è dispari augere intendam veritatem: Tu paucis excipe: Vino bono, & facilè vendibili non opus est suspensâ ante fores hederâ; summis tantummodò labris ore hoc gustatur ab uno, omnium mox per ora ibit, & suavi quasi applausu aliquo mox propalam crumenimulgum audiet: Non idem Consuetudinis Genius, non eadem indoles est; approbatione publicâ, ac Judiciali destituta usum, & *mores non exit in altos*: (b) serpit humi, quibus se erigat.

(a) *In l. 5. tr. 2. p. 1. vide textum Hispanicum apud Castropalaum. l. 1. tr. 3. de Consuet. Dis. 3. pun. 2. §. 3. n. 10. debe ser tenida, y guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados conseferemente dos Ivicios por ella de homes sabidores, e entendidos de jusgar.* (b) *Horatius de Arte Poët.*

ērigāt, destitutā viribus; nec satis novit edocere nos, tot ambiguis, & oppidò intricatis in casibus, qui nos & actiones nostras circumstant quotidie

Quæque sequenda forent, & quæ vitanda vicissim: (a)

dum nullus certè illi satis credere sine præstito vadimonio ab actu Judiciali.

PAPINIANUS. Amice! eja indulge levo aliquod diverticulum, & rei maximè seriæ sales quospiam inspergi sustine. Næ tu faventem certè Lucinam nactus es, quòd non sub illa Virgilij natus sis tempora; eum non nactus sis vel in Juridicis auditorem. Ex panibus sibi ab Augusto Cæsare (b) pro oblatis versibus totiens dari imperatis, hic in scenicum augurem transformatus Magnus Vates, Cæsarem istum non Octavij Senatoris, sed Pistoris cujusdam innominati filium esse debere edixerat: Tuum si discursum excepisset is, ne te tam præclaram præclari Parentis, qualem modò nactus es sobolem; sed Accensi, aut Ostiarij alicujus Judicialis prolem venditâsset: adeò nempè non sic Augusto illi sui panes, quàm tuo semper in ore sint

Iudex, Iudicium, & quidquid descendit ab illis. (c)

In omnibus tu ad Judicem appellare, Judicium petere, ad Dicasteria confugere, eorum pulsare limina, omnem vim, & robur etiam illis causis tuis, & eventibus emendicare, qui sat divites de suo, adminiculo non egent alieno. Nôsti, quò sub cortina ego intendam digitum. Quid enim, amabò, Consuetudini Legali in inductione sua (de hac enim nobis tantùm hic, non de attestatione valida Consuetudinis jam receptæ sermo est) cum actu Judiciali? quid cum approbatione in Judicio contradictorio? quid cum Sententia Judicum? cum prætensa illa securitate tua? illâ utilitate plerumque imaginariâ, sæpè & impossibili? O quàm mihi tu hìc emansisses meliùs: Sententia certè hæc apertè falsa videtur Magno illi Soario, (d) & adeò contraria receptæ Canonistarum, & Legisperitorum (e) omnium doctrinæ est, ut, excepto propè uno te, ne unum quidem invenire datum sit, qui eam vel ut probabilem sustineret. Hæc certè Contradictio in Judicio ad inducendam Consuetudinem Legalem, nec ex ipsa Consuetudinis natura, nec ex assignabili aliquo Juris positivi tenore necessaria evincetur.

Liceat rejecto tantisper ad allatos à te textus responso in unam Consuetudinis naturam intendere oculos; liceat in assertæ necessitatis causam inquirere. Age sis Rationem naturalem aliquam adfer in medium, quæ necessariam hanc in Judicio Contradictionem probet: vicisse fatebor te, & primus

(a) *Persius in Satyra. 5.* (b) *in vita Virgilij.* (c) *Flaccus l. 3.* (d) *l. 7. de LL c. 11. n. 2.* (e) *Abb. dicto c. ult n. 16. Bartol. L. 2. de quibus in repet. qu. 2. ubi etiam Iason colu. 12. Rochus Sect. 4. n. 34. Gregor. Lopez in par. 1. tiul. 2. L. 5. Pet. de Salazar. l. 1. de Consu. c. 7.*

Triumphalem Pæana intonabo. Approbationem in Judicio Contradictorio Consuetudinem magis publicam reddere inquies, imò & securos præstare in conscientia, qui illam imitantur: At discute priùs, an non ambita hæc major Consuetudinis publicitas per inductam Contradictorij Judicij necessitatem magis imminuatur, quàm propagetur. Quid enim Consuetudine per majoris partis consensum, & actus patulos sufficienter reliquo populo propalatâ, & publico etiam usu ad Principis notitiam perventurâ accedere posset necessariæ publicitati per id, quod à Judice, paucisque suis Assessoribus in Tribunali sæpè non patulo agitatum, nullo Præcone proclamatum, rariùs ad valvas affixum, debitæ promulgationis officio est destitutum. An non usus publicus Rationabilitate, & legitimâ Præscriptione munitus, majori publicationis vi pollet, ac actus aliquis è Contradictorio Jud cio ad paucos emanans? Et quì, sine hoc uno teneri te; hæc omnia ac singula convenire cum toties stabilito à Jure decennio (*a*) adConsuetudinem contra Legem inducendam? dum non tantùm non inter decem, sed sæpè nec inter viginti, triginta, imò, & quadraginta, ac plures annos contingat, Consuetudinem Facti ad Contradictorium Judicium deferri: Sic nempè unius actûs Judicialis defectus omnes per orbem Consuetudines etiam centenario majores abrogabit? At reponere te hìc audio; si per triginta & amplius annos duret Consuetudo; diuturnitate temporis suppleri illam necessitatem actuum Judicialium: (*b*) Quô tamen Authore, quâ Ratione, quâ Lege aut Jure reponas id, nullus ego assequor in tam aperta Juris Cæsarei Contradictione.

Ad Legem nempè confugis Hispanicam? (*c*) & ex particularis Legis observantia, pejor nescio Legista, an Dialecticus, Legem inferre paras universalem? Et in tanto prolapsu est tamen, quòd tot fortè tibi de me, quot invictissimus noster Romani æquè, ac Hispanici Sceptri Moderator CAROLUS suo in nomine continet, adpollicearis laureas? verùm, næ ego tibi prævìè C. LAUROS has, uno cognomine dignas capite, prædone ex ungue diripio, ut ipsam Legem Hispanicam à te minùs benè intellectam etiam lippienti demonstro, eam bifariam justè dividendam edoceo: & primam quidem partem à me facere, alteram pro te neutiquam; dum non de Consuetudine inducendâ, sed de ea inductâ priùs, & dein gemino actu Judiciali magis confirmatâ ab Hispaniarum Rege non facilè immutandâ intelligi debent. Ad ipsa verba Legis provoco: (*d*) *Si populus decem vel viginti annis aliquid fecerit scìente*

(a) *Instit. de usuc. & toto tit. cod. de Præscriptione longi Temporis. Begnudelli in Bibliotheca Utriusque Iuris V. Consuetudo.* (b) *Burgos de Paz. in L. 1. Tauri n. 247.* (c) *L. 5. tr. 2. p. 1.* (d) *Vide apud Soarium l. 7. c. 11. n. 7. de Legibus.*

sciente Domino & non contradicente, parerunt deindè id libere facere: ubi, amabò, in his summâ Fide ex Hispanico Idiomate in Laticum translatis Jota, vel Apex unicus Contradictorij Judicij favens necessitati? At nempè in subsequente parte ipso meridiano Sole clariùs legi hanc Deum Fidium tu appellas? Aretine! nisi nôssem te in Disquisitionibus literarijs exercitij causâ alia sæpè à sensu tuo adserre; quàm mihi tu eorum hominum propè è genere fores, quod liberâ quâdam quidlibet sentiendi actum protervià nunquam amplius

Recepit,

Ejectum semel attritâ de fronte ruborem. (a)

Percipere tamen & hocce mysterium lubeat. *Talis Consuetudo*, pergit Lex Hispanica (*b*) *observanda imposterum est, si hoc eodem tempore juxta præfatam Consuetudinem bis judicatum fuerit.* Veneror & ego alienigena licet Legem hanc, quam tu tamen in hoc asserto tuo securitatem spondeas, nullus conjicio: Non hæc certè de Consuetudinis plenè introductæ valore, sed de ejus binis actibus Judicialibus firmatæ irrevocabilitate, ex virtute & ordinatione Legis hujus obtentæ sunt accipienda; ut de Lege hac Hispana Hispanus & ipse luculentè attestatus est, Doctissimus Pater Franciscus Suarez. Nec tacendi illi hic, quibus Hispanicâ illâ in Lege actus Judiciales etiam neutiquam exigi videntur ex necessitate, sed potiùs ex utilitate aliquâ tantùm succedaneâ; adde, & nec pro conditione; sed pro abundantiâ, & mensurâ sanè exaggeratâ; ita, ut verbis Legis non alius sensus admetiendus sit, quàm subsequens: *Consuetudo, quæ duravit decennio, vel vicennio, omninò servanda est, maximè si illo tempore bis pro illa fuerit judicatum:* (c) Hispanica tibi hæc? sed germano, & minimè fucato è corde in tui utilitatem, ac veritatis defensionem à me allata.

Canones porrò quod attinet; ille tuus Alciatensis Procurator inibi allegatus, (*d*) Cicero quidem pro Domo sua, sed non Ciceronis facundiâ, non fortunâ; dum unacum toto appellationis suæ actu æquissimè est rejectus. Allegatum itaque pro parte adversa argumentum adduxisti, neutiquam à Pontifice approbatum, neutiquam inter Juris dogmata reponendum. Et minori certè cum circumspectione pro parte tua allegâras hanc, dum nullatenùs hic (*e*) de Consuetudine Juris inducendi, sed de Præscriptione Juris eligendi disceptatum. Nec majori tibi præsidio Leges sunt: Ea certè, quàm tu ut aricetem potentissimum ambiebas intorquere contra me, adeò debilis, adeò enervis, adeò elumbis, & non nisi mole laborans suâ à Jurium expertissimo

(a) *Iuvenalis. Satyra. 13.* (b) *apud eundem Soarium. lib 7. ca. & nu. citato.* (c) *Basilius de Leon. l. 6. de matri. c. 6. n. 4. Castrop. p. 1. tr. 3. d. 3. p. 2. n. 11.* (d) *c. Abbate. de verborum significat.* (e) *Suarez l. 7. c. 7. n. 5. de LL.* (f) *L. cum de Consuetudine. 2. ff. de LL.*

Castropalao (a) deprehensa est, ut illam te vel adducere potuisse demirer. Non quidem abnuo, studiosè caveri in hac, ut in allegatione Consuetudinis inspiciatur sedulè, an ea Contradictorio Judicio sit firmata: At hæc neutiquam ex motivo necessitatis alicujus, sed potiùs ex spe cujusdam utilitatis: ut maximè conducens, ac proficuum est ad probationem cujusdam Consuetudinis, eam in Contradictorio Judicio firmatam: ubi ex hac allegatione provocans ad Consuetudinem ab onere probandi liberatur. (b) Plura ego hìc possem aggerere, nisi in tam patula veritate indecorum crederem, meridianum Solem tædæ frustillo illustrare. Profectò, commentitiæ hujus necessitatis seu taciti zelotes, seu publici præcones quandoque vertigine laborent necessè est; Quid enim aliud denotet inusitatum hoc fingere & refingere? Ampliſſima quidem Consuetudinum Sphæra est: at axem nescit alium, nisi statutum sibi à Jure in Rationabilitate, & legitima Præscriptione: Hos geminos circa Polos tota mole suâ volvitur, & revolvitur. Alium ei adjicere, aliud mihi nihil foret, quàm nativum genium, rectum illius motum turpiter velle obliquare.

PHILINDUS. Quantam O Lucem tu capiti meo intulisti, tot perplexis circa judiciales actus hos curis, tot vacillationibus, ac ambiguitatibus, quasi nebulis obsepto. Ut plenum in meridiem hoc abeat; umbras adhuc quasdam discute: in intellectu nostro etiam tralucidæ nubeculæ, eæque vestigio hominis minores sufficiunt obducendæ serenitati. Multus ego adhuc pendere animo, qualesnam actus esse debeant, quibus Consuetudo quæpiam constabilitur. Illud me non ignorare fateor, quod necessariò voluntarij esse debeant hi, penes quos residet potestas inducendi Consuetudinem, ut neutiquam aliàs ex eorum Consensu liberè introduci posset, minimè vim Legis obtinere: (c) Deme liberam hoc, vel illud agendi voluntatem, & unà Jus moribus constitutum sustulisti. Ex unis certè voluntariis actibus colligi valet talis tacitus Consensus populi Jus Consuetudinis inducere anhelantis: Siniſtimè aliàs Leges (d) vim Consuetudinis in tacito civium Consensu fundâssent, quem sine omnigenâ voluntatis libertate neutiquam poteris adipisci. Atque hinc quidem facilè conjicio, quod si contra propriam voluntatem per vim, aut metum gravem obligetur populus actionem aliquam præstare, & in eo longo tempore persistere, nunquam

(a) *Castropolaus. p. 1. Theol. mor. lo. cit. n. 10.* (b) *Donellus l. 1. commentari. cap. 10.* (c) *Salas disp. 19. Sect. 11. n. 9. Bonacina disp. 1. qu. 1. pu. ult. §. 3. n. 12. Soarez. l. 7. de LL. toto cap. 11. & cap. 18. n. 8. Castrop. t. 1. tr. 3. disp. 3. pu. 2. §. 3. n. 11.* (d) *L. de quibus & L. sed & ea 35. ff. de LL.*

quam censendus est Consensum præstare sufficientem introducendæ Consuetudini; dum præsumi certè non potest quis velle stabilire Jus aliquod ijs ipsis actibus, qui adeò sibi & conditioni suæ repugnant, ut eos neutiquam aliter in opus deducat, quàm ab Hero compulsus, & pistrino alligatus; ubi vibrati jam flagri metu, etiam nolens, & vel recalcitrare nunc impotens,

Pumiceas versat asella molas. (a)

Trita, & pervulgata hæc sunt, atque omni in Jure recepta; ut vel ambigere de hoc, Authorum, quos perlustrâram plurimos, ne vel uni in mentem venisse teneam pro explorato.

Quod ob paria Legum & authoritatum pondera, quasi in æquilibrio suspensam mentem retinet, anceps consilium est, an illis magis accedere debeam, qui per actus etiam innocuo aliquo ex errore, vel simplici Ignorantiâ Legis factos Consuetudinem induci posse sentiunt, an verò negantium castra sequi præeligam? Novi etenim ego quàm optimè receptum illud Juris Procardicum: (b) Ex Juris dispositione & *error Ius facit*: sæpiúsque (c) *quod non ratione introductum, sed errore primùm; deinde Consuetudine obtentum est.* Sed & novi earundem Legum (d) è tenore, *quod contra rationem Iuris receptum est, non est producendum*: Neminemque ambigere omnem errorem Rationi Juris adversari, cujus in Areopago (e) *Error in facto proprio non potest allegari*, minùs Jus inducere Consuetudinis, latæ Legis Jnri opponendum; *cùm*, (f) *ut Iulianus dicit, non consentiunt, qui errant: quid enim tam contrarium Consensui est, quàm error, qui imperitiam detegit?* Nec abludere novi à Juris Civilis intaminatis Constitutionibus Decreta Juris Canonici omnem in Consuetudine errorem exosa. Deferre ego certè non minimum receptæ in illud Glossæ, cujus vigore ad inducendam Consuetudinem legitimam indefinitè sanè exigitur, ut ea (g) *ex certa scientiâ, & non per errorem sit inducta.* Tuum erit hìc adjecto rationis pondere lancem alteram deprimere, aut malè à me intellectæ Legis decisione suo alterutram onere sublevare; eam ut tandem eligam, cui plus inest æquitatis, quia & plus veritatis.

PAPINIANUS. Astrologorum quidem haud ego sum è numero: dicere tamen ausim libere, te felici sidere natum, quia in tam fortunato

(a) *Tibullus lib. 3. Elegiarum.* (b) *L. supellectili. 3. §. ult. de supell. legat.* (c) *L. quod non ratione. 39. ff. de LL.* (d) *c. cum tanto. ult. h. t. ibi Glossa. V. item quod ex certâ. item Gloss. in C. frustra. dist. 8.* (e) *L. quod verò 14. ff. de LL.* (f) *Barbosa axiomate. 84. n. 2. Cardinalis Tuschus to. 2. lit. C. Iosephus Sesse.* (g) *L. si per errorem 45. ff. de Iurisdictione omnium Iudic.*

illis Libræ signo, cujus tanto tu teneris amore, ut & mente & verbo in eo hæreas defixus. Habent nempè suum tunc influxum sidera, quo nostram potentiùs inclinant voluntatem. Poëtæ Græco aures da, sed jam Latio donato.

Dominans Natalibus astrum est,
Quod sequimur, summáq; amor est defendere vitâ (a)

Vive in & cum Libra tuâ. Ubique quidem, sed re cum primis in litterariâ, nihil pulchrius, intaminatius nihil, quàm assensum suum ad rationis bilancem examinare, & non alio ductu in alterutram propendere sententiam, quàm quò sui incertum animum inclinavit Authoritas, Lex & Ratio determinarunt. Et utraque quidem harum pro determinatâ scientiâ contra ignorantiam, pro agnitione veritatis contra quodvis errandi periculum stant, erroremque omnem profligant, & exterminant à Jure Consuetudinis: (b) modò tamen error, vel ignorantia hæc circa substantiam Consuetudinis versetur. Cessante enim tali errore, vel ignorantiâ, etiam cessat Consensus, cum Consensu Consuetudo, quæ priùs falsè putabatur obligare. Consuetudo animam suam trahit ab inducentium voluntate omninò liberâ, nulli errori vel ignorantiæ subjecta: rejice hanc, & vitales spiritus extinxisti; coagmentata ex tot actibus moles, quid aliud quàm exangue cadaver, quàm

Mutum, & sine sanguine corpus: (c)

Animo concipe populum quempiam, quo nescio actum errore, Legem aliquam credere pro se à Principe latam esse, cujus tamen ferendæ cogitatio Principis mentem nunquam subibat: Erroris hujus auspicijs, ac continuatione, putatitiam Legem istam, etsi sibi summopere gravem, multisque innexam incommodis sanctissimè tamen, quia rigidissimè observet delusus popellus hic annis omninò pluribus: certum tamen, indubitatumque teneas, à sic erroneè tantùm cultâ Lege, nullo unquam tractu temporis inductum iri Consuetudinem validam, robore, ac authoritate Legis pollentem; sed ad primam cogniti, probatique erroris allegationem sannis, & derisui habendam. Nec est, quod Consensum à tot frequentatis actibus minimè abesse posse persuadeas: In confesso Lex est: *Non consentiunt, qui errant:* (d) Populus certè hic tantò minùs consensisse censendus est, quantò certiùs nunquam in animum inducebat introducere, seu statuere Legem, aut illi supparem Consuetudinem aliquam, sed solùm observare priscam Legem illam

(a) *apud Gerapium,* (b) *Glos. in c. ult. de Consuetut. & ibi Card. item glos. in c. frustra. D. 8. Innoc. in rubricâ de Consuet. n. 4. Glos. & Bart. in L. 2. C. quæ sit longa Consuet.* (c) *Ovid. 11. Metu.*
(d) *L. si per errorem 45. ff. de Iurisdictione omnium Iudicum.*

lam, quam sibi quidem latam esse falsò existimabat. Monendus hinc meritò popularis hic cætus foret cum Persio, ut omnibus relictis properet,

Occipiti cæco, posticæ occurrere sannæ: (a)

Frustra enim is adeò suarum Legum incurius se bifrontis Jani jactat progeniem, cui propalam in os convitia ingerere non addubitaret Cicero; ut eorum è numero deprehenderet, quibus etiam sua ignota sunt. Juvat hic vel verba Arpinatis ponere, (*b*) *Mihi quidem nulli satis eruditi videntur, quibus nostra ignota sunt.* Et qualis certè apud hos suorum notitia, apud quos tam profunda ignorantia vel ipsarum Legum?

Pari caducitatis passu error ille progreditur, qui Legem aliquam non latam persuadet, quum tamen aliter sit, & ipsa ipsissima hæc olim jam nec solemni sua caruerint publicatione. Finge enim communitatem aliquam non tantùm ignorare Legem latam pro se, sed quadam mentis cæcitate inductam & firmiter persuadere sibi, eam nec honestè, nec utiliter ferri potuisse; hanc ignoratam Legem ab omnibus passim violari adjice; fidem tibi hìc meam & authorum passim consentientium fidenter oppignoro: nullâ etiam crebriori annorum revolutione hæc impunnè attentata ignotæ Legis violatio illam aut abrogabit, aut proscribet, adductâ legitimâ contra eam præscriptione. Accedere in his meæ vereris sententiæ? extemplo at ego accedam tuæ, si aut Lege, aut Ratione eviceris, benè morigeratum & rationis ductum sequentem populum aliquem unquam habuisse voluntatem abrogandi Legem, aliquam, vel præscribendi contra illam, quam ignoravit: Paucis omnia hæc comprehendere Castropalaus: (*c*) *Non potest* (ait,) *velle abrogare Legem, vel contra eam præscribere, qui nescit esse latam.* In tuis adhuc Legibus speras? nempè ut Judæus Apella in Prophetiis malè intellectis: At & hoc tuæ jam collabentis fidei fulcrum tibi facilè subtrahet Soarius: (*d*) Perspectum & ille allegatæ â te Legis habuit tenorem, ut (*e*) *id, quod non ratione, sed errore primùm, deinde Consuetudine introductum est, in aliis similibus locum non obtineat.* His tamen verbis innui Consuetudinem ex errore inductam valere in suâ materiâ, non autem ad casus similes extendendam hanc, ut tu quidem hariolaris; nunquam is poterat sibi persuadere. Audi ingeniorum Phœnicem hunc, qui ne singulis quidem annorum centuriis recurrit: genuinum horum verborum sensum esse dictitat; quod cognito errore Consuetudo non amplius obliget ad actus similes aliis, qui antea per errorem, quasi ex legitimâ Consuetudine exercebantur. Quid, quod

(a) *Aulus Persius satyra. R.* (b) *Cicero l. 1. de finibus.* (c) *lib. 1. trac. 3. disput. 3. puncto 2.* (d) *Libro 7. de LL. capite 12. n. 5.* (e) *L. 39. ff. de LL.*

quod & alij eam Legem neutiquam ad Consuetudinem Legalem referane, sed ad præscriptionem; quam non extendi à casu ad casum oppidani etiam Leguleij ad ravim declamant. Longior tuâ tibi opinione, imò & voluntate sum? in Consuetudine quidem tam vastæ molis corpore, at citra Consuetudinem tamen. Paucis adhuc interpellari sustine, & missum faciam.

De Errore, de Legis ignorantiâ dictum satis; & vel sic concluso contra Manichæos, utrique horum turpi mancipatu obstrictos: at nondum tamen adhuc de vi, nondum de incusso metu ad actiones aliquas ponendas, è quarum iteratione an Consuetudo induci possit, addubitare queat quis; sed is nempè, qui extimum Juris limen nondum utroque pede supergressus. Tu Bartolo duce (a) illimitatè teneas, nullam Consuetudinem obtineri, vel induci posse actibus per vim factis, vel per gravem, & injuriosum metum: Impediunt nempè utraque Consensum ad introducendam Consuetudinem apprimè necessarium, ut vis simpliciter tollit omne necessarium; metus verò, licet solùm secundùm quid causet involuntarium; efficit tamen, ut non possit præsumi tales actus factos esse ex animo inducendi Consuetudinem, (quod tamen necessarium summè est,) sed potiùs effugiendi malum per metum intentatum; cui profectò nihil est cum Consuetudine commune. Metus custos Legum, & fidus dati jam Consensûs Satelles, non Fons, aut Pater est: quàm immundos enim latices in omnem derivaret Rempublicam immodicus affectus hic, si Consuetudines ponendi polleat potestate: Ecquando enim non

Malus interpres rerum metus omne trahebat
Augurium pejore viâ? (b)

Adde tu; quòd Princeps nullus præsumi queat, dare tunc Consensum suum: ut Principis omine, æquè ac nomine indignus est, qui injusto metu subditos intendit cogere, ad Consuetudines voluntati, ac statui suo adeò contrarias inducendas. Princeps, qui in justa etiam dominandi licentia à Tyrannorum Alpha sanctè parat abludere; Senecæ, non illi quidem pessimi Discipuli optimo Magistro, sed alteri, qui Orchestram quatit Euripidis, monenti aures det, ac melioris Chironis è disciplina prodiens

Rex velit honesta; nemo non eadem velit. (c)

Quas autem vel extimas lineas honestatis in Consuetudine aliqua, quæ non liberæ, rectique tenaci voluntati cunas debet suas, sed injusto metu extorta est, vel centoculo Argo alicui fas erit deprehendere; ego nec divinando assequor. Metum certè à Libero, & Voluntario pridem Scholæ omnes repulere.

ARETI.

(a) *in L. 2. C. quæsit longa Consuetudo, q 18. tota & in q. 19. ad penultimam objectionem, & Ant dicto c. ult. de Consuet. Soarius l. 7. de LL. c. 10. n. 10.* (b) *Claudian. de bello Getic.* (c) *Seneca in Tragedijs.*

ARETINUS. Papæ! citò, citò vastissimum hoc serenum, & cæruleum hoc ætherei tractûs convexum aspice: ubi tuum isthic Zenith situm est, leviter dimotâ pellucidâ illâ nubeculâ *Iustitia de cœlo prospexit*, (a) ut cum ortâ de terrâ veritate, plausum daret sic se defendenti. Ego certè ne ab illà ipsâ quidem melius resolvi potuisse non parum implexas difficultates has tactis etiam ejus altaribus asseverarem. Decisionem tuam utramque veneror; sed ijs quidem sub terminis, quibus proposuisti tu, perennes in Constitutiones referendas: videlicet *errorem in substantiâ, ignorantiam, vim ac metum gravem*, neutiquam Consuetudini patrocinari. Non idem tamen etiam te authore sentiam, ubi modicus duntaxat error in accidenti est, & non tam justè incussus metus, quàm levis ejus umbra percellit. Etiam à solâ gladij sui umbrâ multi pereunt. Excantatum jam in trivijs illud.

Pejora veris semper effigiat metus (b)

Qui non verè metuunt, sed leviuscule tantùm metuere videntur sibi, ne eos ego punico hoc suo metu à Consuetudine inducendâ ex asse liberem. Et præcipuè, si ex magni Soarij animadversione (c) ad levem, & exigui momenti metum accedat id, ut actus primitus è metu etiam quocunque facti, liberè postmodum confirmentur, & ipso lapsu temporis acceptentur. Rectè quidem de his sentire me consueto in similibus capitis annutu judicas? Sed & noveris me non adhuc omnem extra metum, quia nondum in meta esse: nondum plenè utrúmque ego pedem ex hoc Labyrintho extuli; ut adhuc morsis unguibus exsugere nitor quasdam veritatis particulas: an videlicet actus hos, quomodocúnque voluntarios esse sufficiat, an verò procedere debeant ex intentione introducendi Consuetudinem, ac obligationem ejus, vel eam abrogandi. Gallum ego non Diis illis commentitiis, qui extra Poëtarum cerebrum, fœcundam suam patriam, ne latum unguem unquam processerunt, sed tibi immolatum ibo; si salvum conductum, & hìc præstabis.

PAPINIANUS. In aurem hæc tibi: macte sis, & mactes. Profectò in hoc sacrificij genere, me æque, ac Philindum meum non otiosum habebis spectatorem. In Tusculo agimus: rusticari licebit hic & ad cortem, ut vires dein reficiamus ad pugnam ulteriorem. Priùs tamen doctæ curiositati tuæ ex asse litabo: Sic igitur habe. Non magis de ratione Legis est, ut Legislator quilibet eam ferat cum intentione ferendi, & obligandi; ac sit de ratione Consuetudinis, quæ pro Lege suscipitur, ut à populo inducatur cum intentione inducendi eam, & se ad ejus observationem

(a) *Psalmo 5. v. 12.* (b) *Seneca.* (c) *l. 7. de LL. c. 12. n. 10. Bartolus in L. 2. C. quæ sit longa Consuetudo.*

obligandi. Quem tu quidem exigis à me salvum conductum, tibi æque ac asserto meo ipsa Jura communicant, & quidem Rubricatum, quia ex Rubricâ, sequentium tenore desumptum. (a) *Actus non operatur ut quis obligetur ultra intentionem agentium*: Habet nempè & hìc locum tritum illud, & propè immemoriale Poëtæ dogma, in ipsis etiam Maximis Juris legendum.

Quidquid agunt homines, intentio judicat omnes. (b)

Non sufficit nempè ad Consuetudinis Legalis robur obtinendum, ut actus omni ex parte liberi, nulli errori, nulli ignorantiæ, vi, metuivè nulli expositi, illimitatè voluntarij sint; sed & ex unâ hâc intentione elici debent, ut Consuetudini introducendæ deserviant, & quidem inducendo obligationem. Neque enim ad vim Legis obtinendam quælibet in agentibus sufficit intentio novæ cujusdam Consuetudinis stabiliendæ. Et hic Pythagoras suam erigit litteram; suum & hic est bivium, metas tendens ad diversas. Castropalaum consule (c) in utramque digito intendet. Populum exhibebit tibi hinc aliquem actibus suis quidem intentum inducendæ Consuetudini, at nullatenus cum animo, cum voluntate se, & suos obligandi ad hanc, sed uno duntaxat è motivo excitum hoc, ut per consimiles etiam deinceps iteratos actus Devotioni, Pietati, Urbanitati, Gratitudini vel litarent in tenui vel etiam satisfacerent ex asse, sine ullâ, à negligentibus conscicendâ, aut culpâ, aut pœnâ; seu deinde supinam aliquam per socordiam, seu ad contrarium determinatam voluntatem ab actuum horum ulteriori continuatione quondam desistere contigerit. Isthinc tibi ipsissimus ille communitatem ante oculos sistet alteram, quæ unicè quidem etiam intenta novæ alicui Consuetudini inducendæ, sed firmo simul animo, se suosque ad exactam illius observantiam obligandi, vel sic etiam nomen suum transcripturi ad posteros, cum inductâ obligatione acceptæ Consuetudinis sibi ipsis Pæana hunc accinunt.

Nil erit ulterius, quod nostris moribus addat,
Posteritas; eadem cupient, facientq; minores. (d)

d certũ indubitatũmq; habe. Quotiens novitia aliqua Consuetudo jam latæ Legi licui contraria est; illa vel intendi potest ad Legem illam abrogandam, vel ad præstandam solùm satisfactionem pravæ voluntati inducentium. Hinc Argumego quidem te hic esse velim, non Tyresiam: Vigilantibus Jura; securitas prospicit oculatis. Quòd si enim Consuetudo aliqua earum sit è numero, quæ Legis olim vices subitura & ipsa priorem Legem sibi adversantem modò, primitus enervare, dein & planè abrogare, vel novam aliquam Legem statuere contendat; necesse

(a) *Rubrica ad L. non omnis. 19. ff. de rebus creditis. vide Editionem Parisinam.* (b) *Maximæ Iuris P. Georgii Pittner. litterâ A*
(c) *Castrop. l. 1. tr. 3, pu. 2. §. 3. n. 12.* (d) *1. Iuvenalis sat. 1.*

necesse cumprimis est, ut actus eam annullaturi procedant ex speciali intentione Legem abrogandi : quique è Consuetudinis virtute Legem novam invecturi sunt, ex speciali intentione eam de Principis Consensu stabiliendi eveniant, ne suo se destitutas fine seriò, serò licet ingemiscant. Utrumque hoc aliâ omninò viâ nequit perfici, nisi ut procedat Consuetudo hæc ex intentione se obligandi ad plenam observationem actuum etiam deinceps eliciendorum. Adeò pleni doctrinâ hâc Legistarum Libri, plenæ Interpretum voces, plena omnis in Jure adductorum Exemplorum vetustas, (*a*) est, ut ad judicium ferendum de Consuetudine necessariò prorsus attendendum veniat, qua intentione æquè cœpta hæc, ac etiam fuerit continuata. Nec enim tantùm cœpisse hic sufficit, & totiens coctâ, ac recoctâ crambe ista,

Dimidium facti, qui bene cœpit, habet,

novitiæ Consuetudinis vires restaurare: requiritur ut tempore ad præscriptionem requisito duraverit, & Consuetudo, si non primitus planè cæpta, exigito tamen spatio continuata sit animo inducendi obligationem.

Hujus te specialiter commonitum vellem hic; quod, etsi sæpè sæpius usuvenire soleat, ut Consuetudo aliqua primitus ex sola Urbanitate occœpta sit, quæ tamen dein obligandi vi pollere poterit, si unâ mutatâ intentione hâc assimilium actuum continuationem ad inducendam obligatoriam sui observantiam dirigat; non adinuenire tamen è tot millibus Authorum licebit vel unicum, qui Consuetudinem ex devotione pura cœptam, ex eadem solâ continuatam, imò & ad præscriptionis terminum deductam inducendæ obligationis Jure pollere asseveret. Nec est, quod assertum hoc meum quadam rationum, quæ occurrerent sanè efficacissimæ, pluralitate stabiliam: quid enim, amabô, quid numerus mihi etiam innumerus, ut & hic

Numerum Proserpina pensat. (b)

Mihi omnia contra adversariorum tela sat munitus Achilles hic, quem è recens elucubratis institutionibus consummati Juris Pontificij Professoris, Patris Jacobi Wiestner, in litterariam arenam hanc juvet adducere; *Nulla obligatio imponitur, nisi per voluntatem alicujus obligantis:* (c) Atque idcircò, sicut omnis Lex à voluntate Legislatoris, sic Consuetudo à voluntate populi obligationem imponere, vel tollere valentis procedere debet.

(a) *Azor to. 1. li. 5. cap. 18. qu. 5. Castropolans pag. 195. n. 12. Soarez. l. 7. c. 14. disp. 19. sect. 11. n. 92. Salas disp. 19. sect. 11. n. 92. Saa. V. Consuet. num. 3. Rochus tract. de Consuet. sect. 4. n. 36. Bonacina. d. 1. q. 1. pu. ult. §. 3. n. 19. Vasquez. 1. 2. disputat. 177. c. 2. ad finem.*

(b) *Claudianus. de Raptu Proserpina. lib. 1.* (c) *l. 1. tit. 4. n. 23*

Sed paucis te adhuc interpellari sustine mi Philinde! breviori tu tramite ut ad veritatem pervenias, omissà longiori præceptorum viâ, per exempla manuducam. Quis amabô usus totâ propè in Christianitate universalior? quis immemorialis magis, quàm manè, ac sub prandij, & cœnæ tempora Signo Crucis munire se; ad consuetum vesperi campanæ signum salutare Deiparam; aquâ lustrali ad ingressum, vel egressum Basilicæ sese aspergere; ad Nati, ac Circumcisi Salvatoris Solemnia, uti & trium Magorum Festivitatem in ædibus thurificationem admittere; Matutini pensum celebrationi præmittere; & quæ his affinia plurima apud Authores (*a*) reperies: Et quis tamen usum, & morem hunc (nullatenùs profectò Juridicum, aut Legalem, sed popularem, sed liberum merè) quempiam obligandi potestate pollere asseret? quis aut culpæ, aut pœnæ postulabit eum, qui ad verni Jejunij auspicium consuetos cineres sumere inter antiquatas curas reponet? quis obligationis immemorem pronuntiabit, qui Festâ Divi Joannis Luce benedicto vino os non proluet? quis, nisi ipse ramos in capite gerat, inobservatæ Consuetudinis reum adducet, qui, Sacrâ Palmarum Dominicâ allatâ è templo fronde domum suam in tempestates non communiet, aut raptum Sabbato Sancto torrem ei non inferet? quis nisi Helleberi libras novem cerebro suo in curam deposcens,

Quidquid & in tota nascitur Anticyra, (b)

diem dicet illi, qui in Paschatis Solemnitate frugale suum prandiolum, non à nasturtio, aut carnibus saltem, aut ovo benedicto inchoare posse adlaboravit? Quis ab alijs non admissus Tribunalibus, ad Imperialem Cameram appellabit contra hunc, qui ad Resurgentis Domini annuam memoriam curialia sua neglexit deponere, & juxta observatam à se annis jam quamplurimis laudabilem Consuetudinem imminentia Festa quàm submississimè adprecari, aut oblato xeniolo vicinæ sibi devincire animum non inter primas curas reposuit.

Spectatum admissi risum teneatis amici, (c)

ne sacrarum harum causarum Tribunalia profanentur. Quis? quis? at in immensum propè abirem hìc, nisi digitum ori meo apponeret amata brevitas; & Consuetudinis quoddam aliud genus, cui pro pietate verâ, & merâ Civilitas politica, munificentia, ac obtemperandi ardor non nudum nomen imposuêre, me in partem curarum avocaret. Profectò, si tribus his auspicibus, longo etiam temporis tractu, per actus non tot, quin plures, huic multiplex beneficium, centuplicatam alteri humanitatem, obsequia propè innumera illi

(a) *Bellarminus l. 4. de Rom. Pont. c. 18. Soarez l. 7. c. 14. n. 6. Salas disp. 19. sect. 11. sub num. 2. Azor. to. 1. l. 5. c. 18. qu. 5. Castropalaus libro 1. tr. 3. Dis. 3. p. 2. §. 3. num. 12.* (b) *Ovidius.*
(c) *Horatius de arte Poëtica.*

illi præstiteris, nulla exiude resultabit obligatio, necessitas nulla ad similes continuandas actiones. (a) Quì enim Consuetudo aliqua, nullâ hìc Lege præmunita, urbanitate solùm, & liberalitate introducta, quandam ulterioris continuationis exigentiam invitis imponet humeris, sarcinam profectò pergravem, & introducentium intentioni, voluntati, ac designationibus adeò reluctantem, totóque, ut ajunt, oppositam cœlo. Credam profectò ego priùs, quod

Terra feret stellas, cœlum findetur aratro,
Unda dabit flammas, & dabit ignis aquas. (b)

ac credam, quòd illud, quod uni, ac soli nostræ commensurandum venit voluntati, Regulam in hac nactum, & Libellam, contra expressam ejus intentionem vel leve etiam sumere possit incrementum.

PHILINDUS. Ad salivam mihi certè hæc: quìa omnia, & singula in diu jam exspectatum non nuper admodùm à me præconceptæ opinionis masculum robur, & securitatem deserviunt. Pridem jam est, quòd tuas ego in partes concesserim; ferre omninò nesciens, quosque promiscuos actus, casúve Deóve tandem, aut quâcunque aliâ intentione frequentatos, Legalis Consuetudinis vim, & nervum sibi adsciscere, eósque obligationis contractæ onere prægravare velle, à quibus quàm longissimè semper aberat, spontaneis quibusdam Civilitatis, aut Pietatis operibus obligatoriæ Consuetudinis jugum ultrò advocare. Ecquis enim (ut consimilia omittam plurima) in Jus vocare, ac contractæ Consuetudinis ergo damnare aliquem ad certi statûs, ac conditionis viros quospiam peregrè adventantes contubernio excipiendos, eò quòd ille olim horum omni diversorio excluforum primitus misertus, eos mox lauto, & opiparo convivio hospites admoverit; dein quotannis ad nundinas reduces, ac etiam conquisitos fortè, non impari mensâ, ac habitatione (ultra nempè Elisæanæ (c) illius cameræ inopiam) longè instructissimâ cohonestârit; nunc verò ad Neo-nuptæ suæ Imperium, quæ inversâ, si non eversâ domo

Diruit, ædificat, mutat quadrata rotundis, (d)

prætensâ habitationis angustiâ, solis paucis nummis famem obsonare jusserat: ut nempè, veteri beneficio novâ, eáque putatitiâ tantùm injuriâ obliterato, crabrones sentiret hos quos olim ut apiculas allexit. Illum, exclamabam olim jam ego, æquum mihi Judicem designet quis, qui tam humano, ac liberali hospiti contractæ in futurum obligationis onus in grati quasi animi pignus

(a) *Menochius de arbit. l. 2. centur. 5. conc. 494. n. 4 probat. ex L. creditores. C. de pignor. & L. civile. C. de furtis, & c. potuit de locat. item Sylvester V. Consuetudo. n. 4. Molin. to. 1. tr. 2. dis. 277. Salas dis. 19. n. 92.* (b) *Ovidius l. 1. Tristium. Eleg. 4.* (c) *2. Reg. 4. cap.* (d) *Horatius. libro 1. Epistolarum in fine Epist. 1.*

deferet; te quoque Justitiæ ergo piis his conatibus meis obsecundante, Cambysis eum in reclinatorio collocabo. Annuere videris, & probare hæc? ad cotem nempè veritatis examinâsti, ubi probam sustinuêre suam: Hanc ipsam tamen tuam, quin pridem jam & meam decisionem suâ adhuc laborare difficultate, vix ipse diffitebere, dum in tanto Consuetudinum agmine non satis colligere licet, quænam ex intentione veram inducendi Obligationem, & quænam ex Civilitate, Liberalitate, aut Devotione si non suam duxêre originem, ad præscriptum tamen Consuetudinis terminum sint perductæ. Hic, uti ego quidem autumo, non exilis labor, imò & permagna felicitas est; quò genuinum aliquem scintillantis ingenij radium nanciscamur: Sæpè sub veri specie ignis fatuus solet illudere, sed in certam coruscationi huic intentorum ruinam.

PAPINIANUS. Non levi profectò manu tractanda hæc, in quibus ab uno benè expoliti ingenii acumine justa decisio speranda: Legum namque, quas ad ritè dignoscendum controversum hunc statum è vastissimo Juris Corpore eruam, ne spem quidem ullam concipio; & ne illi quidem Lege hìc agere poterunt, qui crepitantibus buccis inclamitant altiùs. *Nos agimus causas, Civilia Iura novimus:* (a) quæ nempè pultibus intrita exediſse se somniant, ac hariolantur. Ad rationes itaque mecum confuge, & earum è pondere, & mensurâ decisionem hanc viri verè prudentis arbitrio submitte: cùm enim, & tuo ipsius Judicio actus, quibus Consuetudines introduci amant, indeterminati omninò sint, ut ex Obligatione eliciantur, vel ex Devotione, aut morum Civilitate; fluctuantes inter utramque, sacram anchoram inveniant in prudentium, & timoratorum Judicio, qui ritè pensatis è circumstantijs meliùs ac aruspices poterunt divinare. Mirari te conjicio, cur prudentibus ego etiam viros timoratos junxerim? at nempè Christiana in Lege nemo verè prudens, nisi sit & timoratus: Nôsti certè perquam benè, & amorem Judicij sui prudentiam carnis esse, sed quam Timor Spiritûs corrigat, est necesse: Eorum priùs vita, ac doctrina, qui Judicium deberent ferre hîc appendantur ad libellam, quàm inserantur libello. *Filij sæculi prudentiores sunt, quàm filij lucis,* ipso divino pro ijs spondente oraculo: (b) At quia sæpissimè sanè nullum inter prudentiam carnis, & Spiritum Timoris Domini intercedit connubium, ab allectricibus prioris blanditiis vera sapientia refugit, & veros sui adoratores corruptum ejus de legitima Consuetudine Judicium caute pejus, & angue jubet declinari. Ne obligantem Consuetudinem illicò crede tu, cui scenica hæc prudentia suum addidit suffragium. Ineptè certè de moribus ferunt sententiam, qui honestatem, & sapientiam verbis simulant, imò & signis externis profitentur; factis negant, omnium ineptissimi homunciones. Ego certè vulgus profa-

(a) *Iuvenalis Satyra 2.* (b) *Lucæ. cap. 16. v. 8.*

profanum hoc (Horatianâ phrasi ut loquar) non tantùm odi & arceo, sed Diris omnibus devoveo: ac toties certè, quacunque tandem data porta fuerit,

Ultra Sauromatas fugere hinc libet, & glacialem
Oceanum, quoties aliquid de moribus audent,
Qui Curios simulant, & Bacchanalia vivunt,
Indocti primùm, quanquam plena omnia gypso
Chrisippi invenias. Nam perfectissimus horum,
Si quis Aristotelem similem, vel Pittacon emit,
Et jubet Archetypos pluteum servare Cleanthas. (a)

Mereantur itaque ad statuendum Consuetudinum discrimen prudentes eligi, sed quibus timorata Conscientia candidum priùs calculum designavit. Utque binæ hæ dotes conjunguntur faciliùs, proclamandus in Judicem conjecturas observet has, quas Judex verè incorruptus, & utraque prærogativâ hâc apprimè conspicuus, Magnum sublimiorum scientiarum Lumen Soarius (b) ad inducendam Consuetudinis obligationem perpendi jussit, & expendi. Patebit namque animus inducendi Consuetudinem non arbitrariam, sed obligatoriam, omnium primò tunc; si Consuetudo sit longi temporis, & rei gravis, ac difficilis, & communiter servetur à populo pro majori saltem parte. Extra aleæ namque jactum, & ambiguitatem est, quod potior, ac dignior pars populi minimè soleat uniformiter convenire in hujusmodi actibus, nisi quando ex obligatione sunt; ut magno proinde indicio sit, tunc dari & observari Consuetudinem aliquam ex reflexione obligationis alicujus, quæ vel jam inducta est, aut certè proxima est inductioni, si præmemoratis adjunctis Consuetudo aliqua stipata incedat.

Alteram Consuetudinis obligantis notam statue, si Prudentes viri, ijque timorati, quales in nullâ unquam orthodoxâ republicà deesse dixero, male sentiunt de his, qui nullâ nixi ratione, nullo retracti impedimento non servant ullam Consuetudinem, non sine communi populi id observantis scandulo, & publicâ quandoque, expostulatione. Conjecturæ huic potenti certè, & efficaci idem Author noster conjungit & istam, si Prælati aut Gubernatores Reipublicæ graviter reprehendant, vel etiam puniant non observantes Consuetudinem: Hinc namque non leve resultat judicium, Consuetudinem à Majoribus nostris cum intentione obligandi posteros esse inchoatam. Postremum indicium statuit, si materia Consuetudinis ex se multum conferat ad utilitatem Reipublicæ, ita ut obligatio ejus valde expediens communi bono esse credatur: αὐτὸς ἔφα, *ipse dixit*, veteri melior, fide dignior, Pythagoras Christianus. Quælibet certè ex his conjecturis

(a) *Iuvenalis Satyrâ* 2. (b) *lib. 7. de Legibus. c. 15. n. 13. in fine.*

jecturis Castropalao (*a*) non leve Judicium est obligationis, indubitatum certè, si totus signorum horum quaternio confluat in unum. Quòd si aucertè, si totus signorum horum quaternio confluat in unum. Quòd si autem contingeret, ut Consuetudo etiam ad hanc libellam examinata inventa foret minùs habens, tunc æquè ac in dubio præsumendum est, Consuetudinem ex devotione, aut humanitate, & non ex obligatione inductam esse: Atque hoc quidem geminâ ex ratione ita fieri æquè, ac factum fuisse autuma, quarum prima tibi sit; quòd ea, quæ sunt nudi Facti, & non Juris, neutiquam præsumantur, & nulla omninò Lex præsumi queat, nisi probetur: altera verò, eaque ex pleno convincens ratio sit ista; quòd nemo præsumatur sibi onus velle, & obligationem ultrò imponere, nisi constet id manifestè. (*b*) Hujus tibi in mentem veniat hîc: omnia propè, & singula, quæ de actibus ad Consuetudinem requisitis hactenùs allata sunt, suo etiam modo intelligenda fore de moralibus omissionibus actuum, in quibus ad constituendam Consuetudinem eædem omninò qualitates indagentur, est necesse.

Illud adhuc ego tibi de actibus adjicere in coronidem fusiùs jam allatorum. Actus, quibus inducitur Consuetudo aliqua, externi sint oportet, ac manifesti majori parti communitatis, quæ Consuetudini introducendæ intenta; dum à majori parte hac & aliorum dependere voluntas assolet, & ab una ea suum Consuetudo accipit valorem: quæ autem major illa pars communitatis sit, qui ad Consuetudinem inducendam apti, qui ab hoc munere rejiciendi, ne rursus tu hic exigere à me; nisi aut Lethen bibisse, aut eorum videri velis esse è numero, quibus affixæ etiam capiti aures sæpiùs peregrinantur cum animo, vivuntque in urbe Lunæ suæ sani, & hilares, dum hîc

Occidit miseros crambe repetita Magistros. (c)

In Disquisitione primâ certè de hac, quasi pro aris, & focis pugnatum: paginas revolve sis, & eâdem fideliâ vestigia releges aptorum ad hanc inducendam. Consuetudo porrò hîc, ex actibus, & requisitis consurgens pro Lege suscipitur, (*d*) & cùm non indigeat aliâ promulgatione â seipsâ, efficitur & seipsâ manifesta. Sed hem! hæc inter Dissertationis nostræ portum tenemus, neque enim amplius supereste quid video, quod ad Legitimam Consuetudinem inducendam requisitum, par foret movendæ controversiæ alicui alteri, à me vobis propè ex ltapede discutiendæ. In certis namque, & unanimi omnium suffragio jam inter indubitata relatis inhærere nos diutius quid aliud foret, quàm Penelopes telam retexere? in minutiis occupare

(a) *p. 1 tr. 3. disp. 3. pun 2. num. 13.* (b) *Bonacina. Dis. 1. quæst. 1. punct. ult. §. 3. num. 21. Soarez. l. 7. c. 15. n. 13. Castrop. p. 1. tract. 3. disp. 3. p. 2. §. 3. n. 13. in fine.* (c) *Iuvenalis sat. 7.* (d) *Gab. Vasq to. 2 disp. 177. c. 7. n. 57. Bonacina citato loco. n. 26. Franc. Soarez cit. num. 5.*

pare nos, ac cuilibet quæstiunculæ ab otiosis ingeniis motæ crisim suam velle adycere; quid amabô esset hoc aliud, quàm muscis, & culicibus licia suspendere aranearum? Minimè certè occupari nos similibus superfluis nugis addecet, ubi tanta adhuc farrago supereſt dicendorum. Sciolorum corruptela est, non Consuetudo Doctorum, ipsos characteres Consuetudidis ad Rabbinorum cabalam examinare. Fidem mihi tuam deposco hic: Non æquè apud omnes sapientes sapiens audire factum illud, quo meridianum etiam sub solem lucernâ suâ homines, quos etiam manu prehenderat, se quærere addictitabat alijs Cynicus ille σοφὸς, &, ut eum perbene suis depinxit coloribus non duntaxat Romanæ, sed & Germanæ fidicen Lyræ, cui mirus is,

Sylvæq; Truncus Stoicæ,
Canisq; palliatus,
Versare suetus dolium,
Ut sol suam quadrigam. (a)

Aliter nos Cleanthæâ nostrâ cum lampade agimus: Non dubia in certis quærimus: oleum, ac operam ad incerta reservamus. Ubi legem, aut rationem vigilare videmus præ foribus, Reginam veritatem domi esse novimus, transituri cum censoriâ Virga ædes ad alias, nisi ad colendam hanc, & deprædicandam, aut aliorum monitis, aut tacito quodam animi motu evocemur: Id tamen neutrum vestrum actitare video, utpote proniores ad exscensum; cui nec ego moram objicere, pridem animo ad vela colligenda comparatus.

DISQUISITIO QUINTA
De effectibus Consuetudinis, obligatione, interpretatione, abrogatione Legis præexistentis, & ejus irritatione.

ARETINUS. Jucundum sanè institoribus spectaculum, ipso jam è littore, prospicere, quas vastissimo in pelago emensi illi vias, quæ evicta pericula, quæ audaci Typhi pertransitæ Scyllæ, quæ Symplegades exsuperatæ, donec inventa tandem fessis carinis locus sit, ubi post exportatas in terram merces, munere suo perdifficili æque, ac periculoso defunctæ, votorum suorum in termino, *Tranquilla puppes in statione sedent,* (b) & conquiescunt.

(a) *Iacobus Balde. Tom 4. in Poëmate De vanitate mundi. Strophâ. 39.*
(b) *Rutilius allegatus apud Serram. in apparatic. pag. 735.*

Sed quietam scenæ hujus hilaritatem mox negotiosum quodpiam otium excipit, & ad novas negotiatores curas, labores, ac sollicitudines, aliis haud multò minores evocat, ut merces suas lucrosè distrahant, & omni impendio sibi tam sacræ litent securitati. Prolixior ego tibi in prodromo hoc? aurem adhuc adverte sis: Animus erat, symbolicam licet, exactam tamen in illo litterariæ Conditionis imaginem tibi exhibere: Hem! & nos in littore nunc: suo Consuetudines quasque Jure donavimus, quod requisitæ iis conditiones conciliârunt: oculos reflectamus in has. Et hic quoque dulce erit meminisse laborum: imò & dulcissimum etiam, si non alius ex alio labor vel tunc nos exciperet, ubi in quiete & otio securè nos cucurbitas picturos blandiebamur. A portûs blanditiis merces distrahendi per vicinas terras cura, à messe jucundâ, laboriosa tritura; ab examinatis Conditionibus, Consuetudinum effectus nos advocant: suus utrinque labor hic est, & postremus quidem numero, non onere, non difficultatibus minor; sed & æquè facilè supportaturum credo hunc me, si & tu tuos in id humeros adaptabis, Consilio aderis quærenti. Et quidni te jam paratum invenio? imò ultro exponi jubes disquirenda: pareo; ac primo loco obligationem adduco à Consuetudine inductam. Non antiqua hic recoqui autuma: de necessitate obligationis ad Consuetudinem Legalem in rigore acceptam allata quædam sunt, non de effectu Consuetudinis obligantis: De postremo nobis sermo hic, de eo Disceptatio, eaque solemnis sit; qualiter nempe Consuetudo populum à quo inductus est obliget: cum comuni ego quidem (*a*) & te sentire arbitror. Hæc apud omnes receptissima sanè Consuetudinem de se obligare in conscientiâ dictitat, unâ hâc inducta ratione, quod è Juris placitis (*b*) hæc sit vera Lex, cui in peramplum cessit patrimonium obligare posse subjectos: Facili hinc deduces consequentia: quod sicut humana Lex juxta materiæ qualitatem non eandem obligationem solet inducere, ita & pro materiæ diversitate Consuetudo modò gravem, modò levem adstruat, nisi de contrariâ intentione constet populi inducentis.

In hoc major aliquibus suboritur difficultas, an temporis præscripti fluxu in æmulam Legis naturam transiens Rationabilis Consuetudo non tantùm obligare possit ad culpam, & pœnam simul, sed etiam ad postremam solum; ac seu conjunctim, seu separatim obligans ab uno loco ad alterum, imò & ab unò casu ad alium possit extendi: multi certè, dum tuta rebantur omnia, decipulam hìc sensere, qua inopinè detenti nullis se ingenij viribus poterant extricare. Ne in eandam & ego incidam, paucis expediri

(a) *apud Felin. c. 1. de spons. Rochum de Curte cit. sect. 1. n. 12. & 13. Soarium loco citato. n. 2.* (b) *capitulo. In his. Distinctione. 11.*

pedirī cuperem, dum longa adhuc restat via, decumanus labor, addo, & felicitas, ut cotem eruamus, ad quam sine erroris periculo omnis Consuetudo legitimetur.

PAPINIANUS. In bivio rursus te esse somnias, ubi ipsa designatâ in metâ positus tenes jam bravium: adjuvari cupis te, ubi nulla vel periculi, vel difficultatis alicujus umbra est: Nempe non unus tibi

Res est solliciti plena timoris amor, (a)

habet & sciendi ambitus in supervacaneis curis suos metus, & aculeos, quibus se sæpiusculè torquet & excruciat ad commiserationem. Quì enim, quì aliàs addubitare possis tu, an Consuetudo ad culpam æquè, ac ad pœnam obligare possit protervè violantes se, postquam paulò ante Consuetudinem pari cum Lege passu incedere & ipsemet asserueras. Nempe aut Legali obligationi denegabis potestatem hanc, aut certè in Consuetudine specialem reperisti repugnantiam, ob quam non possit hæc æquè obligare ad culpam, ac possit ad pœnam: mihi certè etiam ad plenum rationis lumen sollicitè indaganti ac rimanti omnia ne unquam licuit in ejus vel umbram incidere. Communis Doctorum propè omnium est, posse Consuetudinem ad pœnam obligare transgredientes se, ac posse unâ à Consuetudine introduci (*b*) determinationem pœnæ, cujus tenore is, qui talem Consuetudinem habet, tali pœnâ puniatur; justissimâ certè, quia viâ Juris per Legem Consuetudinis taxatâ. Inesse Consuetudini vim, ac robur Legis pœnalis inducendæ firmum Canonicarum Constitutionum columen Alexander III. Humanis æquè, ac Divinis scientiis longè instructissimus sibi adeò indubitatum habuit, ut Vigilienſem Episcopum (*c*) juxta taxatam à Consuetudine vicinarum Ecclesiarum pœnam etiam in accidentali matrimonii ritu procedere jusserit, ac in ultionem violatæ Consuetudinis Pontificali Auctoritate separari mandârit duorum compatrum filios, qui contra receptam in Metropolitanâ aliisque circumpositis Ecclesiis Consuetudinem conjugij vinculo sese innodarunt. Sunt nempe & violatæ rationabili Consuetudini sua scelera, & quandoque gravia; sunt & ab illâ statutæ transgressoribus pœnæ, eæque non leves, sed numero æquæ graves, & pondere, à Lege positis nihilo minores, scisciteris tu ecquæ istæ? illa quæ? Mi Aretine!

Non mihi si linguæ centum, sint oráque centum,
Ferrea vox: omnes scelerum percurrere formas,
Omnia pœnarum comprendere nomina possem. (d)

(a) *Ovidius in Epistolis Heroidum. Epist. 1.* (b) *Soarius l. 7. de LL. c. 16. num. 3.* (c) *c. super eo. 3. De cognatione spirituali.*
(d) *Virgilius, in Æneide. lib. 6.*

Nec grande tibi videatur hoc: vegrandius aliquid suggessit Soarius (a) ut præter inductam à Consuetudine culpæ alligatam pœnam ab eadem introduci posse tenuit Legem purè putè realem, ratione cujus possit aliquis non observans illam in aliquo mulctari, etiamsi eâ Consuetudinis transgressione nullum culpæ reatum contraxit: Eandem nempè rationem quoad hoc inesse deprehendit Consuetudini, quæ Legem scriptam commendat. Et tali etiam merè pœnali Consuetudine piscator ictus sapit; eâ territus venator sclopum recondit, ac missile; novi ædificij curiosi inspectores avidum cum oculo pedem protensum ultra funem extendere reputant intutum. Illud non diffiteri ego, multis illam Consuetudinem citra culpæ gravamina uni pœnæ alligantem, videri magis per modum cujusdam præscriptionis, quàm per modum Legis specialis inductam: quia eo in casu videtur esse illud velut quoddam tributum, ad quod exigendum, ac vendicandum sibi tutissimè Princeps per talem Consuetudinem acquisivit Jus tali, vel tali conditione expletâ, vel non servatâ.

Postremo dubio de Extensione Consuetudinis ut occurram, paucis illis in Jure expertis ab Extensione hâc stantibus totum torrentem oppono Virorum, ac Authorum utroque in Jure Principum, (b) quorum unanimi è sententia, nec Consuetudinem, quæ est *præter*, *vel contra Ius*, eique repugnat, nec obligationem ejus *ad pœnam, & ad culpam*, ab uno casu ad alterum ordinariè, & regulariter extendi posse assero; & hâc quidem inductus Ratione; quòd Consuetudo, uti & Præscriptio stricti Juris sit, & tantum habeat de potentia, quantum de usu & actu, proinde ultra id, quod actum est, minimè extendatur. Eandem negativam sententiam in Extensione ab uno loco ad alium, imò & de persona ad personam exigit, Jurique Jure inferendam suadet exacta in hac Consuetudinis cum Lege æquiparatio: ut vel inde generalem deduci regulam dictitet Soarius, (c) cujus è tenore Consuetudo unius communitatis vel ideò non obligat alteram, quia nec una communitas habet potestatem daudi Legem alteri, nec Princeps suum ad hoc præbet Consensum: Ut non idem cuilibet loco vivendi methodus, non idem clima est, non eadem terræ fertilitas, non idem cœli influxus; sic nec Constitutiones, Leges, ac Sancita eadem; & quæ eodem cum illo ubere, ac lacte pastæ sunt, eædem Consuetudines inveniuntur. Namque & in his suum sibi varie-

(a) *lib. 7. de Legibus cap. 16. n. 3.* (b) *Bartholus in Authenticam. qui rem. n. 8. codice de SS. Ecclesijs. ex Bald. Menoch. de retinenda possessione. Remed. 5. n. 62. Laiman. in Iuris Canonici lib. 1 in c ult. n. 10. h. 1. Ernricus Pirrhing in lib. 1. tit. 4. sect. 1. n. 51.* (c) *libro 7. de Legibus. cap. 16. num. 6. Salas, Rochus de Curte, & alij.*

varietas attollit Solium, & latè in omnes terras dominatur. Delibet vel ex Hippocrene veritatem hanc Oeconomiæ intenta Ethica, cui curas non inter ultimas

Varium prædiscere morem
Cura sit, ac Patrios cultus, habitúsque locorum,
Et quid quæq; ferat tellus, quid ferre recuset.
Hìc segetes, illic veniunt feliciùs uvæ,
Arborei fœtus alibi, atque injussa virescunt
Gramina: Nonne vides, croceos ut Tmolus odores,
India mittit ebur, molles sua thura Sabæi,
At chalybis nudi ferrum, virosáque Pontus
Castorea, Eliadum palmas Epiros equarum (a)

Et conficiet ex his, nec eosdem cuilibet nationi mores esse, ac Genium, & non minùs huic Fortitudinem, illi Prudentiam, isti Justitiam, Temperantiam alij materna quasi ex mamilla exsugi; ac sui cuilibet genti connascantur potentiores ad hoc, vel illud vitium inclinationes, non ijsdem regendæ Consuetudinibus, nec Lege: Næ ego hìc singulas fugillare, imò & ne tangere propinquiùs, ne forte vel sic tacti montes fumigent, minùs abeant in flammas.

Sed & non pudebit ex eodem hoc fonte tam variatæ in varijs naturæ, veritatem haurire Jurisprudentiam, quæ sicut alias item & alias Leges huic, illique Communitati, Urbi, Provinciæ, Regno, Imperio ferendas noverat; ita violentâ quâdam Extensione, nec eâdem omnes Consuetudine teneri, vel symbolicâ hâc in imagine edocetur. Illius te meminisse pervelim; me negâsse Extensionem hanc in Consuetudine particulari locum habere; Non enim inficiari ego dari posse Consuetudinem generalem aliquam, quæ universos omnes Christianos indistinctè obliget; sicut & Constitutiones, & Leges dantur universales ab omnibus Baptismatis Sacramento initiatis ad amussim observandæ. (*b*) Adde, quòd non tantùm Personis, sed & locis generales Leges (atque hinc æquales etiam ijs Consuetudines) sui propè ab origine statutæ sint, quorum quidem accuratam notitiam si jam olim Poëtarum Principi citra omne ænigma objectum esse dixeris, ne latum quidem unguem à vero aberrabis: aurem canenti accomoda sis:

Continuò has Leges, æternúque fœdera certis
Imposuit natura locis, quo tempore primùm
Deucalion vacuum lapides jactavit in orbem:
Unde homines nati, durum genus. (b)

Cujus te sub finem monitum velim, illud est; quod non citra industriam negatæ à me Extensioni Consuetudinis additum sit, hanc *ordinariè*, & *regulariter*

(a) *Virgilius libro* 1. *Georgicorum.* (b) *Virgilius eodem libro.*

non admittendam. Novi enim perquam benè, quòd subindè fieri possit talis Extensio, quando utrobique subest eadem ratio, dum vel sic jubente Lege (a) *similis æquitatis ratio similia suadere videtur*. Idem si & tunc evenire dixeris, ubi casus aliquis ob paritatem seu identitatem includi videtur sub priori, & velut pars aliqua sub toto contineri; Panormitanum in hoc ducem habebis, (b) optimè sanè meritum de exacta Sacrorum Canonum interpretatione. Non aliâ certe de causa Consuetudo in Urbe vigens plerumque extenditur ad castra, & loca vicina, quæ in eodem territorio, sive Jurisdictione sunt, in ijsque etiam vel ideò observatur, quòd loca sint accessoria, sive adhærentia illi civitati, (c) à qua in illa Lex æquè, ac Consuetudo, ceu à Corde Sanguis singula in membra derivatur. Eâdem manuducâ ratione hâc Judex Ecclesiasticus æquè, ac Laicus recurret ad vicinarum civitatum Rationabilem Consuetudinem, si in sua Civitate desideretur Lex, Statutum, vel Consuetudo aliqua, juxta quam præsentis causæ status ventilari queat, ac decidi. Id tamen omne non tam ex obligatione, quàm convenientiâ, & æquitate eventurum tunc quàm optimè advertit Castropalaus, (d) Argus ibi, ubi aliis uno tantùm oculo vix benè Poliphemis esse licet. Omne ut punctum feras hìc; & Consuetudinis Extensioni locum etiam tunc esse sentiès, si nova dignitas, aut officium in aliqua Ecclesia instituatur, de qua nihil Jure communi dispositum reperitur: Tunc enim expressâ Juris (e) è Dispositione imitanda, & observanda est Consuetudo vicinarum Ecclesiarum, in quibus similis dignitas, & officium jam antehâc locum fixit.

An non præscindendo etiam à Jure naturæ, vel ex hoc pariter capite attendendæ vicinarum Ecclesiarum Consuetudini locus sit in intimanda Curioni Religioso Visitatione Paraciæ suæ etiam à substituto Vicario pro nunc administratæ; satisque sit contra pridem jam factam in consimili casu protestationem, & receptum in alijs circumjacentibus Ecclesijs morem, vel ex hoc capite insalutato vero loci Parocho in templum hac ex ratione se inferre, eò quòd asseratur intimationis hujus præviæ nullum in recessu exstare vestigium, is demùm, & solus quidem addubitet, cui, in Civilibus quidem æquissima Imperatoris Justiniani Constitutio, in simili (f) *æquitatis ratio similia suadere videtur*; ac Pontificias inter Sanctiones Innocentij III. sapientissima Decisio (g) Archiepiscopo Compostellano de Ecclesiæ suæ Visitatione solli-

cito

(a) *L. cum certum. 19. ad Legem Falcidiam.* (b) *in c. dilecti. 4. num. 5.* (c) *Mascardus de Probationibus vol. 1. concl. 423. n. 2. & duobus sequentibus.* (d) *cit. pun. 4. §. 1. ad finem.* (e) *c. cum olim 6. h. t. & c. cum super eo. 22. de Censibus.* (f) *L. fin. cod. ad Legem Falcidiam.* (g) *C. cum super eo. 22. de censibus.*

cito primo quoque tempore submissa; in qua postquam omnigenâ scientiâ clarissimus hic Pontifex strictim exposuisset, ac clarissimis omninò terminis retulisset, consultum se ab Arhiepiscopo; quì subjectæ Ecclesiæ sibi (*a*) *partem Provinciæ visitanti obsequi debeant, ac servire*, verbis omnis ambiguitatis expertibus reposuit; *Tibi duximus respondendum, quod illud observare tenetur, quod in vicinis Provincijs observatur.* Et benè profectò subjectæ huic textui glossa: *in Procurationibus faciendis, & alijs servitijs, si certum quid statutum non sit, Consuetudo vicinarum Ecclesiarum est attendenda.* Nempè & hìc, quod domi deest, foris omninò petendum est: & ut clarissimè omnì in Jure illuminatissimus commentatur Barbosa. (*b*) *In dubiis vicinorum locorum Consuetudo est observanda, ubi non adest particularis, & specialis ipsius loci*: Hanc profectò neutiquam efficiet casus aliquis, quo fortassis visitatori alicui in vicinià aliundè subsistenti à Vicario aliquo rerum, & Jurium non satis gnaro sine Principalis sui scitu, Humanitatis, ac Amicitiæ prætextu eò concessus aditus, unde Jurium, & Privilegiorum tenore jure merito fuisset repellendus: Inter Regulas Juris locum obtinuit axioma hoc: *quod alicui gratiosè conceditur, trahi non debet ab alijs in Exemplum*: (*c*) Nec tamen ego hanc Juris Canonici Sanctionem pro Salva Quardia trabalibus clavis ad postes templi suffixum ibo: Id tibi consilij loco suggerendum duxi, ut si tractu temporis consimilis casus aliquis tibi aures vellicaret; omnium primò illam partem liminis tibi exhiberi rogites, cui sine prævia intimatione, & tamen non secutâ protestatione, primum pedem intulit, ut in absentia privilegiati Religiosi Curionis (& vel maximè nullâ inevitabili urgente necessitate) visitatoris munere quis fungeretur; quisquis ostenderit id, magnum nutanti causæ Patrocinium conciliavit; & ex actu tali ad Præscriptionem successu temporis firmandam primum pedem figet, firmandum certè, nisi Facti, aut Juris Ignorantia suo eum è vestigio ejiciat, & ad usitatas vicinis in locis praxes referre cogat. Istud oraculi tibi vices subeat: sicut Consuetudinem ab uno loco ad alium promiscuè, & sine ratione non licet semper extendere; ita pariter deficiente Lege, & Consuetudine propriâ ad vicinarum Ecclesiarum Consuetudines non velle refugere, vix ego, & ne vix quidem omni Juridico piaculo dixero carere.

PHILINDUS. Extensè satis tu de extensione hàc; sed adeò profìcuè, adeò ad casus, qui cottìdie prope nobis etiam invitis sese ingerunt, prorsus

(a) *C. super eo. 22 de censibus.* (b) *in cit. cap. super eo. n. 2. Boërius Decisione 263. n. 6. Federicus de senis. cons. 91. Versu. Tertiò probo. Canalerius Decisione. 107. num. 1.* (c) *Regula Iuris canone 74. item Pütiner in Maximis Iuris.*

prorsus accommodatè, ut totus in aurem immigrare cuperem, & diutius etiam dicturum omni animi contentione sustinere; nisi hunc aliò avocaret cupiditas, ac pruritus quidam fors minimè illaudabilis, certam de Consuetudinis interpretatione sententiam ex te, ceu fonte veritatis illimi prorsus, ac amplissimo, facili impendio eliciendi. Non adeò quidem profundâ ego laborare inscitiâ, ut inter prima Juris elementa recenseri ignorem didacticam Illam Gregorij vocem, approbata (a) *Consuetudo est optima Legum interpres.* Decretalium Rubricas, & textus si inspicio, (b) Digesta consulo, (c) Maximas Utriusque Juris celebriores evoluo; Tribunalia adeo ac Justitiæ sacraria, hæc una vox oculos, hæc aures feriet sæpissimè, *optima Legum interpres est Consuetudo.* (d) Et meritò certè id; si enim hæc vi polleat introducendi Legem novam, & veterem abrogandi; an non à fortiori habere debet efficaciam interpretandi illam; cùm hic effectus utilior longè, imò & longè magis necessarius esse, ac quicunque demum alij, à quovis Juris principiis etiam leviter tincto quàm facillimè deprehendetur. Quanta enim non in Legibus obscuritas, quanta in statutis Repugnantia, quanta in ijs dissimilitudo, quanta sæpissimè confusio, quanta disordinatio rerum, ut eà vel obiter conspectâ citra piaculum propè exclamare liceat, quod sit,

Rudis, indigestaq; moles,
Nec quidquam nisi pondus iners, congestaque eodem
Non benè junctarum discordia semina rerum. (e)

De ambiguitate porrò quid afferam? tum in obligatione, quam inducit; tum in materia, ad quam extendit se: quæ, & quanta non hic opinionum diversitas? quæ Authorum contrarietas? dum Legislator mentem suam expresse non declarat; glossatores sibi oppositi adeò: Una certè Rationabilis Consuetudo est, quâ hujusmodi obscuritas tollitur, certum pro incerto tenendum declaratur: Ad hanc ab antiquo jam non tantùm profani Juris Mystæ, sed & ipsi Summi Pontifices, Sancti etiam, & à totâ Romanâ Ecclesiâ recepti Patres dubio in eventu recurrere in mare posuere. *Exempla rem faciunt manifestam.* (f) Jam olim in populo Christiano non levis orta disceptatio de bonorum quotâ Justitiæ nomine Ecclesiæ suæ, in qua videlicet Sacramenta vivus percipere solebat, ob sepulturam relinquendâ: Non scindi hic in contraria vulgus duntaxat, sed & prima quoque capita Interpretum

(a) *Rescript. ad Decanum Salisberiensem.* (b) *c. cum dilectus 8. de Consuet.* (c) *c. minimè L. si de interpretatione 37. ff. de Legibus.* (d) *P. Georgium Püttner in Maximis Iuris snb lit. C. Max. 45. paginâ 97.* (e) *Ovidius in Metamorphosi libro 1.* (f) *Deduc. ex L. 3. Prætor. ff. de collatione bonorum. §. quoties.*

cum Juris; alijs tertiam, alijs quartam, alijs mediam bonorum partem statuentibus: Et quidem ipsa Summorum Pontificum statuta contrariabantur sibi hîc, Leone VII. Justitiæ huic modò tertiam, modò attribuente mediam, Urbano verò, & Lucio II. quartam duntaxat partem addicente. Judicem discordantes has inter partes Clemens III. (*a*) statuit Consuetudinem, quæ Legislatorum voluntatem, & obligandi vim interpretetur ad mentem Purpurati illius Dalmatæ, Magni Ecclesiæ Doctoris Hieronymi, decernatque cum eo in dispari licet materiâ, *ut unaquæq; Provincia abundet in sensu suo,* (*b*) & secundum Rationabilem Consuetudinem Regionis suæ illam Justitiam interpretetur. Cujuslibet certè Patriæ Consuetudo interpres optima est Hìc tamen hærere mihi aqua: nec satis ego intelligere novi, quì Consuetudo quælibet Legem interpretari soleat; num unus, ideinque semper illi interpretandi modus sit, eadem vis, pondus, roburque idem prorsus, diversis Interpretationis qualitatibus nulli subjectum immutationi. Intricata certè multa hîc sese oggerere, dubia, & abscondita, facilè & ipsus tu fateberis. Multi sanè immaniter suis hîc aberrârunt explanationibus. Sphingi huic intricatissimæ Oedipum optaremus te, fato utique, ac veteris illius erat, longè meliori.

PAPINIANUS. Lubens volensque suprema verba tua recipio, votum certè optimum; quo sic me à pessimo illius minimè mali fato eximis, qui nec unicum quidem infeliciorem se à magno illo cœli oculo Sole uspiam conspectum esse, ipsâ in cæcitate suâ quàm clarissimè cognovit. Cæterùm, quòd in ipsâ Legis interpretatione à Consuetudine sustinendâ interpretem tibi efflagites me; voluntatem hanc providi ingenii partum existimo; non ignari utique quanta etiam intra aquam, & aquam; Consuetudinem, & Consuetndinem diversitas, quanta discrepantia intercedat. Sed & ad ista ultroneè meam ego tibi opellam defero: Neq; enim in Interpretatione hâc desideratur aliquis Fatidicâ de Gente Sacerdos, aut alter aliquis

Hominum, Divûmque interpres Asylas,
Cui pecudum fibræ, cœli cui sidera parent,
Et linguæ volucrum, & præsagi fulminis ignes. (c)

Una, una Interpretationis, hinc necessariæ, inde probabilis, legitima distinctio & Victimarum Exta, & præsagam Constellationem, & Avium Volatum refert. Neque enim uno duntaxat modo Consuetudo Legem interpretatur. Duplex ipsi interpretandi methodus est, dum id vel agere potest

(a) *c. certificari. 9. de sepulturis.* (b) *ad Lucinium. epistola 28. item can. utinam. 11. dist. 76. & c. certificari cit.* (c) *Virgilius in Æneide libro 9.*

test authenticè, & necessariò; vel verò conjecturaliter tantùm, & probabiliter. Primo modo interpretatur tunc, quando se juxta Soarium (a) habet per modum causæ concurrentis ad introducendam, & stabiliendam latæ Legis obligationem, ita quidem, ut ipsa interpretatio vim Legis habeat collatam sibi ab ipsis etiam Legibus, quarum è tenore clarum, ac manifestum est, *in ambiguitatibus, quæ ex Legibus proficiscuntur, Consuetudinem. aut rerum perpetuò similiter judicatarum Authoritatem vim Legis obtinere debere.* (b) Et ad hanc Authenticam Legis Interpretationem, utpotè robur, ac vim Legis obtinentem eædem Conditiones requiruntur, quæ requiruntur ad hoc, ut Consuetudo ipsa vim Legis nanciscatur.

Secundo modo, seu conjecturaliter tantùm Legem interpretari dicitur Consuetudo; quando in modum signi, vel testis se habet: quod contingit quidem tunc; cùm Doctores Legem aliquam interpretantur, & hunc vel illum genuinum ei sensum esse, allatarum rationum pondere evincere adlaborant. Et hæc Conjecturalis Interpretatio non inducit novum Jus, aut distinctam Legem, sed solùm mentem Legislatoris explicat, adeoque non requirit Legitimam Præscriptionem, quam tamen requirere videtur Interpretatio Authentica, sine legitimæ Præscriptionis adminiculo nunquam, & nuspiam perventura ad metam & Legum æmulam Majestatem. Quod si tamen usuveniret, ut esset hæc contra claram Juris dispositionem, & novi Juris constitutiva evaderet, tunc attactæ præscriptionis omninò foret indiga, etsi sub id temporis, & loci non tam esset interpretatio, qnàm mutatio Legis; adeòque ullam citra controversiam æque Rationabilis esse deberet, ac Legitimè præscripta: Deme namque Consuetudini alas has geminas, ne semipalmum se è nido suo levabit in aëra: imò nec Legalis Consuetudinis gaudebit nomine; non mos, aut usus, sed abusus, & corruptela indigitanda; quæ nunquam movere debebit judicem, ut secundùm se sententiam ferat.

Et ex hac quidem doctrina satisfacies quàm facillimè quæstioni illi, quid facere debeat judex arbiter, in quem compromittunt partes, ut secundùm Jura sententiam ferat, si aliud Lex, aliud suadeat Consuetudo: citra ullum enim aberrandi metum concludere licebit tunc; toties secundùm Legem debere judicari, quoties Consuetudo legitimè non sit præscripta; talis tamen si esse deprehendetur, à primo expletæ Præscriptionis tempore secundùm Consuetudinem ferenda erit sententia, cum hæc legitimè præscripta vi polleat, ac robore Legis abrogandæ. Nec obstare videtur

(a) *l. 7. c. 17. n. 3. de LL.* (b) *L. Nam Imperator. 38. de Legibut.*

detur, quod compromissum factum, ut secundum Jura detur sententia; vel sic enim statuendo statur à compromissi indemnitate, dum & Consuetudo præscripta Jus est, & sub Jure continetur, & à Jure imperatur servari: (a) Decisio hæc suum quoque locum habet in quibusvis Judicijs aliis, stipulationibus, & contractibus, qui secundùm receptam Consuetudinem facti intelliguntur, nisi aliud quid in terminis exprimatur. (b) Imò & quodcunque tandem Judicium mihi dabis, seu internum merè, seu externum illud sit, secundùm Consuetudinem introductam regulandum veniet, ut à Recti orbita illud non exerret. Novi quidem ab infelici Amorum Triumviro Judici cuilibet potissimùm commendari, ut non tantùm res, sed & tempora perscruterur, si ab errandi periculo se velit eximere.

Iudicis officium est, ut res, ita tempora rerum
Quærere, quæsito tempore tutus eris: (c)

addo, & quæsitâ, ac inquisitâ Consuetudine, ejus è manuductione tutissimus erit in judicando. Cum enim sessurus pro tribunali Æacus secundum Leges judicare debeat, non judicabit illis conformiùs, quàm si receptam juxta Consuetudinem judicet: cùm nulla firmior, & solidior Legum interpretatio esse possit, quàm ea, quæ per Consuetudinem habetur: Procedit autem principalis hîc Consuetudinis effectus non tantùm in Lege positivâ Humanâ, sed etiam in Divinâ, & Naturali; etsi non eodem utrobique modo suam exerat potestatem. Humanam namque Legem quod attinet, multipliciter interpretari potest hanc, jam eidem derogando, & detrahendo; mox addendo & augendo: quæ tamen singula Consuetudini neutiquam indulta sunt circa Legem Divinam, & Naturalem: non enim aliter hanc interpretari valet, quàm mentem Legislatoris declarando, idque neutiquam pro suo beneplacito, & opinione particulari. Ut enim declaratio, seu interpretatio similis certa sit, & robore polleat suo; debet Consuetudo talis interpretationis fons, & origo ex universalis Ecclesiæ traditione, vel ex Summmorum Pontificum approbatione fuisse introducta.

Id pro corona de dictorum de Interpretatione Legis humanæ mihi deserviat, quod ex Socino (d) Admodum Reverendus, & Clarissimus Dominus

(a) *Castropalaus parte* 1. *trac.* 3. *Disp.* 3. *pun.* 4. §. 3. *nu.* 4. *Salas disp.* 19. *sect.* 1 *sub num.* 103. *ex Panormit. & Sylvestro.* (b) *L. semper in stipulationibus* 34. *ff. de Reg. Iuris. L. quod si nolit.* 31. §. *quia assidua. ff. de edilitio edicto. Salas disputatione* 19. *Sectione* 19. *sub numero* 103. (c) *Ovidius lib.* 1. *de Tristibus.* (d) *Socinus in consilio* 209.

P. Robertus König, in Celeberrimo Monasterio Garstensi Superioris Austriæ Professus, & modò Universitatis Benedictinæ Salisburgensis Magnificus Dominus Rector in suis eruditis Principijs Canonicis (a) adfert, sequi debere nos Intellectum Legis à Consuetudine approbatum etiam verba impropriando: Nam, ut benè advertit Baldus, (b) omnis Dispositio potiùs recipit Interpretationem à Jure Consuetudinario, quàm communi. Nec est; quòd aut ulteriore ratione, aut Legis è corpore Juris depromptæ authoritate aliquâ stabilire contendam assertum hoc viri omni in Jure tam celebris, cui ipsa manum duxit veritas, ut scriptis consignanda suggessit Experientia propè quotidiana, actionum humanarum testis æquè fidissima, ac Judex omnis omninò expers corruptelæ.

ARETINUS. Næ te optimum sanè potestatis suæ interpretem, & aviti in Lege interpretandâ Juris Encomiasten apprimè sedulum nacta est Consuetudo; obæratam habebis tibi illam perpetim, quæ te industrium magis, pro suo magis Zelantem honore reperisset neminem, si etiam

Quáque patent ortus, & quà fluitantibus undis
Solis anhelantes abluit amnis equos; (c)

Cynici illius famosâ lucernâ indagâsset. Papiniane! Alithiæ (d) ego illi tuæ thura ambabus, ut ajunt, manibus adolebo in tesseram debiti ei cultûs politici, & animi non ingrati; si ejus tu inductus amore, in præsentiarum & mihi pari labore, addo, & felicitate alterum quoque Consuetudinis effectum in Legis Interpretatione positum explanabis: Grande sese in illo mihi chaos aperit, Theatrum intricatarum quæstionum vastissimum, in quo quidem principem personam sustinet Consuetudinum usurpatum in ipsas Leges Jus, cui tamen omni ex parte sese videtur opponere, quædam adversantium Legum legio, & infinita propemodùm congeries, Consuetudini omnem abjudicans Legis abrogationem. Ad Codices pro tutela confugiat? repulsam patietur illicò, vel Cæsareo Magni Constantini Sigillo obfirmatam: sic enim ille in his (e) quamvis *Consuetudinis, usúsque longævi non vilis est authoritas, verùm non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut Legem.* Ad Digesta recurram pro hac? hîc etiam statutum municipale, quod pari cum Consuetudine passu ambulat, si factum post Legem Civilem sit, ejus rigido tenori non derogat; verba Legis (f) pronâ aure excipe; *oportet Imperialia Statuta suam vim obtinere, & omni in loco valere.*

Decreti

(a) *lib. 1. tit. 4. §. 9. n. 18. V. effectus specialis.* (b) *In c. 1. de constitutionibus lib. 6. col. 4.* (c) *Tibullus lib. 2. Eleg.* (d) *Latinè, veritas* (e) *L. Consuetudinis. 2. C. quæ sit longa Consuetudo.*
(f) *L. 3. §. Divus. ff. de Sepulchro violato.*

Decreti subsidium implorem? ipsa Rubrica (a) jubebit vasa colligere: noti aliundè tibi omnes ejus sunt apices: (b) *quòd verò Legibus Consuetudo cedat, Isidorus testatur, dicens, Usus authoritati cedat.* A Gregorij IX. Decretalibus imploret subsidium? Hîc enim verò, hîc de summa rerum conclamatum & ipsus video: quid enim contra arrogatam sibi à Consuetudine Legis abrogandæ potestatem facere possit clarius, ac textus illius clarissimus; *licet Usus, & Consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen veritati, aut Legi præjudicabit*: (c) Postremus, isque potissimus contra vim Leges abrogandi intentatus aries, à Ratione desumitur, cùm enim Consuetudo non possit aliquid valere, nisi sit Rationabilis; ac Consuetudo contra Legem, quam abrogare parat, talis omninò esse nequeat; quâ eâ vi pollere possit contra hanc, dispensatis quacunque etiam curis non satis dispicio: ut propè in Hostiensis verba (d) jurare paratus forem, *propriam Legem præceptivam non posse dissuetudine abrogari*; nisi retineret tanta me Authorum copia unanimi sensu stantium à Consuetudine, penes quam potestatem abrogandæ Legis non minùs esse contendunt, quàm apud Legem novam quamlibet, veteris abolendæ ergò inductam: Non in digitis horum inire licebit numerum; vix singulis etiam barbæ pilis evulsis hunc adæquabis: tota certè cum Doctore suo Angelico (e) Consuetudini in hoc favere dicitur Theologia, (f) Canonistæ, (g) Legistæque, (h) ad unum omnes, & Summistæ, quotquot unquam fuerunt: (i) Ut stante inde tam multiplici Lege, & Ratione; hinc summâ tantorum virorum authoritate, suis haud dubiè [et mihi amodo adhuc incognitis] suffultâ rationibus, & depromptis è Jure suffragijs, cui parti potiùs adhærere debeam, ipsus nesciam, & latus in utrumque claudicans adeò anceps & attonitus reddar conflictu in hoc, ut geminos inter calles positus viator aliquis, qui incognitas inter sylvas Bivium Herculis nactus,

Ac velut hyberno deprensus navita ponto,
Cui neque temo piger, neq; amico sidere monstrat
Luna vias, medio cœli, pelagique tumultu,
Stat rationis inops: Iam, jamq; aut saxa malignis
Exspectat submersa vadis, aut vertice acuto
Spumantes scopulos erecta incurrere prora; (k)

(a) *Rubrica in Distinctionem nonam Decreta.* (b) *In synonimis l. 2. c.* 16. *quod malis jussionibus non sit obtemperandum. Est relatum in c. 1. distin. 11.* (c) *c. cum causa. de re judicata.* (d) *in c. 1. de Treuga, & pace.* (e) *l. 2. quæst. 7. artic. 3.* (f) *apud Soarium l. 7. de LL. c. 18. n. 1.* (g) *in caput ult. de Consu.* (h) *in L. de quibus. ff. de LL. & in l. 1. & 2. cod. quæ sit longa Consuetudo.* (i) *V. Consuetudo.* (k) *lib. 1. Thebaidos. a versu 370.*

Sic ego, utrinque pericula metuens; & dum errorem unum fugio, alterò me opprimendum credens fluctuo & in sicco; in id intentus unicè, ut longo ordine positas à priori adversa parte Leges, Lege oppositâ mihi retundat quis, vel lumen afferat, quî earum tenor neutiquam officiat à Consuetudine staturo.

PAPINIANUS. Quàm in tuo illo ambiguarum quæstionum theatro vastissimo pulpitum tibi excitâsse videris in proscenio, ut sub adscititia larva Ludionibus consociêre; verbisque, ac gestibus frivolè effingas id, quod extra scenam in tuum prudentis animum ne descendisse unquam poterat. Quî enim, quî addubitare valeres tu de insita Consuetudini Legis abrogandæ potestate, nullus ego queo comperire. Chaos nempe, & tenebras menti affudêre citatæ tot adversùs hanc Leges? at his ego dissipandis non funale aliquod, aut bilibrariam aliquam candelam, sed ne obolarem lychnum aliquem adhibere; ut illas [liceat in scenicis his Attellano recum ore loqui] carioси, ac putridi ligni fragmine satis sum discussurus. Novi Leges has suo quasque positas loco: sed de Consuetudine prava, Consuetudine non rationabili, Consuetudine non præscriptâ sumantur hæc, quæ corruptelæ potiùs nomine, quàm Consuetudinis, Legitimæ saltem, & approbatæ, sunt insignienda. Nec esset profectò, quòd ex me hoc condisceres, opellà eâdem, & fideliâ potuisses rescire tu, si allegatarum à te Legum locos proprijs oculis lustrare contendisses: invenisses certè allato à te, ex Decreto, (a) triverbio *Usus auctoritati cedat*: eodem in capitulo immediatè subjecta ad explanationem ejus verba sequentia, *pravum usum lex & ratio vincat*: quasi dicere voluisset, non Consuetudini, non Usui cuicunque, sed pravo duntaxat, sed Irrationabili Lex, & Ratio debent præponderare. Pravus Usus, & corruptela ipsius Glossæ (b) Authenticæ testimonio est, *quæ non usque adeò sui valitura momento, ut aut Rationem vincat, aut Legem*; (c) & neutiquam Rationabilis, & Legitimè præscripta Consuetudo, quæ tam Canonici, quàm Civilis Juris è textibus, omni humanâ superior Lege, victoriosas per totum orbem extendit manus, ubique Domina, ac Regina: (d) Ut & illi profectò morali in sensu id modò accini possit nunquam emorituræ gloriæ suæ luculentum themma, quod Magno olim Philippo Erycius Puteanus; (e) Regi bis Tertio, Hispaniæ nempè, & Hungariæ, atque vel sic etiam haud inani computo Sexto, omnibus tamen his in numeris absolutè Primo, atq; Secundo nemini, Secundissimo Orbis Monarchæ CAROLO accinere potuerat veritas, *quâcunque Sol oritur, quâcunque occidit, tuus est, alterâ manu orientem, alterâ occi-*

(a) *c. 1. dist. 11.* (b) *glossa in cap. Consuetudinis, Usúsque 4. dist. 11. V. vi, aut.* (c) *eodem c. cit.* (d) *Bursat. consil. 162. n. 11. lib. 2.*
(e) *apud Doultremam. in amore increato in creaturas effuso. l. 1.*

occidentem complexus, scire adhuc non potes, ubi tanti nominis fulgorem condas. Lateri nempè Augustissimi comes incedit hæc, eodem ubique recepta solio: ut omnibus Invictissimi Domini nostri in regnis observatur integerrimè; & æquè orientem versus, ac versus occidentem Legalis Consuetudo, (cujus nomine solùm tibi Rationabilis, & Legitimè Præscripta veniat) quamcunque etiam in Legem prævalet.

Notiores tibi Imperiales æquè, ac Austriacæ Leges præsentem in materiam deservientes sunt, quàm ut his me detineam: ad dissita magis mecum converte te. (a) Hungariæ Tripartitum consule: in terminis invenies hæc. *Consuetudo habet virtutem derogatoriam, quâ derogat Legi, quando est contra Legem*: Nec minus observatu dignus locus & alter est inibi expressus, (b) *quando Lex præcedit, deinde sequitur Consuetudo contraria Legi, tollit Legem præcedentem*: quò quid clariùs, quid ad rem nostram accommodatiùs vel effingi queat; Davus forem, si me intelligere jactitarem. Eandem Leges abrogandi potestatem robur ac vim per amplissimam Hispaniæ Monarchiam publico Regni Jure Consuetudini adjudicatam citato & titulo, & Jurium Regni Libro, (c) testatum facit Magnus ille Soarius, (d) Jurium Patriæ & expertissimus, & tenacissimus, exceptum, & excerptum id inquiens ex Jure Civili, & publico, in quo hæc nunquam obliteranda Pragmatica; (e) *Rectissimè receptum est, ut Leges non solùm suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per Desuetudinem abrogentur.*

De Jure Canonico quid porrò afferam, & teneam, assequar profectò amicè ex te scisscitando: Repone sis, nôsti Juridicam illam paræmiam: ***Exceptio firmat casum?*** ut vel subridendo annuis: Age sis, ultimum nunc de Consuetudine capitulum inspice, & ultrò meam in sententiam es concessurus: Negat hoc Consuetudini Jus contra Legem. At cui? aut pravæ ex natura sua, aut debitis dotibus non affectæ: Hinc à repulsa hac in terminis vindicat Legalem, & Juridicam, negativam suam clausulando quàm cautissimè, *nisi sit Rationabilis, & Legitimè præscripta.* (f) Hostiensem porrò tuum in singulari sua opinione, neutiquam constantem permansisse noveris: Habent & scientiarum sidera suas maculas ipso fluxu temporis detegendas: quod in Juris commentarijs contra Consuetudinem minùs præmeditatè è calamo

(a) *In Tripartito Hungarico Viennæ impresso. artic. quomodo differat Lex à Consuetudine. Et de triplici virtute Consuetudinis. paginâ 6. in Prologo.* (b) *cit. loco. artic. de Lege, & statuto, ac Consuetudine contrariâ quid sentiendum. paginâ 6. V. secunda regula.* (c) *lib. 3. & 5. tit. 2. partit. 1.* (d) *lib. 7. de LL. c. 18. num. 2.* (e) *L. de quibus. ff. de LL. in fine.* (f) *cap. ult. de Consuetudine.*

Iamo exciderat, emendatum ivit in Summa (a) claris terminis adstipulatus Consuetudinis potestati verè Regiæ in Leges quaslibet abrogandas.

Quod at ego à te in hac Legis abrogatione, suis non carente difficultatibus, & ambagibus, notatum cuperem specialiter, illud unum, & dictorum omnium facilè princeps est: Decisiones has omnes meas de sola Consuetudine Rationabili, de sola Consuetudine Legitimè præscriptâ procedere. Notitia hæc Ariadnæi tibi glomi felices vices subeat; dum æquè,

Ut quondam Cretâ fertur Labyrinthus in altâ
Parietibus tectum cæcis iter, ancipitémque
Mille vijs habuisse dolum, quà signa sequendi
Falleret indeprensus, & irremeabilis error. (b)

& hîc mille flexibus, dubijs, ac implexionibus locus est, ducem sibi deposcentibus, & manuducam: unâ certè hâc ante oculos positâ veritate expedies te facilè à controversa quæstione hac, an Consuetudo etiam Divinam, & Naturalem Legem abrogare possit? cùm enim contra neutram harum Consuetudo Rationabilis dari valeat; nec has etiam poterit ulla abrogare. Jus Naturale certè, quod ex se immutabile, (c) ejus roboris, & invariabilitatis est, ut per Glossam sanè receptissimam nulla Consuetudo prævaleat contra id, si etiam omnes homines de mundo facerent contrarium, dum (d) *si omnes gentes facerent, eodem criminis reatu divinâ Lege tenerentur*: Atque hinc benè Gregorius IX. (e) *nemo sanæ mentis intelligit, Naturali Iure, cujus transgressio periculum salutis inducit, quacunque Consuetudine, quæ dicenda verius est hac in parte corruptela, posse aliquatenus derogari.* Et suffragatur Legi huic Ratio; dum, quod Lex naturæ præcipit, aut prohibet, per se & intrinsecè bonum, vel malum est: ideòque horum unum, vel Consuetudine contrariâ abrogari, aut tolli non potest. Quacirca etiam in Civili Jure (f) Consuetudo, quæ repugnat Juri Naturæ, vocatur Consuetudo contra bonos mores, & abusus minimè tolerandus.

Idem quod de Divino Jure positivo sentiendum tibi sit, nullâ Consuetudini ejus abolendi concessâ Authoritate, vel ex hoc colliges, quòd contra Legem Divinam Rationabilis Consuetudo nulla possit excogitari. Communis certè hæc doctorum omnium est: (g) Est enim Jus Divinum à Deo institutum, quod ipse præcepit, ut servetur, dum Consuetudo Jus merè

(a) *In Summa V. Consuetudo.* (b) *Virgilius in Æneide. lib. 10. 5.* (c) *per textum, & glossam. in cap. ult. de Consuet. V. Naturali Iure. Item Instit. de Iure Nat. & gent. §. sed naturalio.* (d) *causâ 32. qu. 7. c. 5. Flagitia.* (e) *cap. ult. de Consuetudine.* (f) *apud Pirrhing l. 1. t. 4. sect. 1. §. 8. num. 57.* (g) *apud Azor. p. 1. l. 5. c. 17. q. 2.*

merè humanum non scriptum est, (a) moribus, sive tacita conventione populi, & approbatione saltem Legali Superioris introductum: (b) Quis autem adeò cæcutiat in meridie, ut non videat, quod quæcunque humana potestas, utpote inferior, prævalere nequeat voluntati Divinæ, (c) quæ certè Jus Consuetudinarium contra Leges suas (d) nunquam approbavit.

Eodem filo illi te subduces ambagi, in quam *Ius Gentium* multos illexerat; qui dubij hæsere hactenus, an non illi saltem Consuetudine aliqua Legali derogari queat, ejusque Leges vel ideò abrogari, quòd in Capitulo finali, Juri solùm Naturali, & Divino contraria Consuetudo rejiciatur. Sed hanc etiam juxta communem Authorum (e) Juri Gentium prævalere non posse vel inde conjicies, quòd non appareat, quomodo illi contraria Consuetudo possit esse Rationabilis, cùm in ejus præcepta dictante Ratione naturali omnes fermè Gentes ideò consenserint, quod ad stabiliendum inter se commercium summè utilia esse viderentur. Nec exile dictis robur adjicit & istud, quod tacito omnium Consensu, à quibus illud Jus ortum est; nec traditam, nec approbatam Legem constet vel unicam, quæ vim aliquam tribueret Consuetudini adversus Jus Gentium introducendæ. A particulari autem Principe, utpote inferiori, ferri non posse hanc, allegatis Baldo, & Jasone optimè advertit Palaus. (f) Quod utique tamen de Jure Gentium propriè tali, ac universali sumendum noveris; non de eo improprie tantùm sumpto Cùm enim hoc postremo modo acceptum, licet apud omnes Gentes vigeat, sine mutuâ tamen earum ad invicem obligatione; & non ob communem omnium, sed particularis cujusque Gentis utilitatem introductum sit; cujusvis Gentis non usu, usuve Contrario, imò Lege etiam publicatâ mutari, & abrogari potest cujusvis Gentis Jus Civile, cujus rationem quandam habere, & portionem quandam ejus esse Jus Gentium, improprie dictum, perquam facilè es comperturus: ut proinde in allato casu aliquo, quo quis Jus Gentium aut Legi suppari Consuetudine immutatum aut abrogatum esse contenderet; illud improprie tantùm eo nomine affectum debeas credere, dum Jus Gentium strictè, & propriè sumptum

(a) *§. constat. 6. Instit. de Iure Natura. & Gentium.* (b) *L. de quibus 32. & sequentibus. ff. de LL.* (c) *arg. can. Inferior. 4. Dist. 21. & c. cum Inferior. 16. de Majoritate.* (d) *Azor. p. 1. Instit. lib. 5. cap. 17. qu. 3.* (e) *Panormit. in c. fin. cit. n. 23. Bartolus in L. omnes populi. 9. ff. de Iure & I. n. 21. Rochus de Curte tract. de Consuet. sect. 5. n. 16. & cit. Azor. c. 17. q. 4. P. Wiestner. lib. 1. tit. 4. art. 4. n. 39.* (f) *Tractatu & disputatione 3. pu. 4. §. 2. num. 12.*

ptum nullius aut inductæ Consuetudinis, aut supervenientis Legis novæ tenore subjacere potest immutationi.

Atque ex his tu quidem facili prorsus negotio poteris colligere vindicatam à me Consuetudini Legis Veteris abrogationem unâ humanâ in Lege suam exercere potestatem. Hìc suus illi & carcer, & meta; hic stadium, & Circus est, amplissimos tamen, Canonici æquè, ac Civilis Juris limites complexus. Ea namque Consuetudinis rationabilis, & legitimè præscriptæ Prærogativa est, ut communi Theologorum, & Canonistarum è sententiâ omnem Legem positivam humanam, sive Civilis ea, sive Canonica sit, insitâ sibi potestate & robore penitus possit abrogare. Utroque certè à Jure adeo clarè (*a*) expressum habetur hoc, ut universim, ac indistinctè, nullam Legem excipiendo abrogandam, aut Consuetudinem abrogaturam aliquam, vel ex hoc tandem ipso, præjudicium grande generetur Legi positivæ alicui, quod opposita ipsi Rationabilis Consuetudo scopum ac metam attigerit Legitimæ præscriptionis. Finge enim in hoc consistere Consuetudinem quampiam; legitimè jam præscriptam tibi objice; excludet illicò, si Generalis fuerit, generaliter, & ubique Legem sibi contrariam; abrogabit eam, si specialis duntaxat sit, specialiter & limitatè, in illo scilicet loco, in quo introducta est, & viget, (*b*) ac vigebit.

PHILINDUS. O quam obæratum tibi habes me, quod filo verè aureo, tuo nempe ex ore, ut quondam ex Gallicani illius Herculis, fluente eloquio verè aureo, his aberrandi è periculis me eliberâris. Si tamen & hìc te à me amicè interpellari sustines; exiguis certè limitibus concludatur necesse est, hæc Consuetudini vindicata Legem abrogandi potestas, ubi negato illi in Jure Naturali, Divino, ac eo, quod est Gentium, loco ac authoritate ad solum positivum Humanum contrahitur: In quo tamen ipso non frequentem adeò ei locum esse ultro fateberis, si illâ standum duxeris opinione, quæ ad abrogandam Legem aliquam à Principe latam viros bonos desiderat, qui actibus aliquibus in præsenti rerum statu exigitis Consuetudinem Legi oppositam inducere adlaborent. Quoties enim & nunc illis querelis locus est, parvum planè à nobis horum iniri posse computum?

Rari quippe boni: numero vix sunt totidem, quot
Thebarum portæ, vel Divitis ostia Nili.
Nona ætas agitur, pejoraque sæcula Ferri,
Temporibus, quorum sceleri non invenit ipsa
Nomina, & à nullo posuit natura metallo. (c)

Quod

(a) *c. ulti. de Consuetudine. & L. de quibus 32. ff. de LL.* (b) *Pirrhing. l. 1. titulo. 4. Sectione. 1. §. 8. numero 58.* (c) *Iuvenalis. satyra. 13. v. 26.*

Quod porrò Canonicum Jus concernit; omni hìc illi & igni, & aquâ interdictum est; figere nequit pedem hic, utpote vigili semper oculo ad portas excubante contra illam latarum Pontificiarum Constitutionum observantiâ sanè exactâ. Decretales inspice; adinvenies, (*a*) nullius momenti esse Consuetudinem, quæ Canonicis obviat institutis, seu quæ Sanctis Canonibus est inimica: atque hinc à Bonifacio VIII. meritò ut corruptelam reputatam esse duplicem dignitatem prætextu etiam juratæ Consuetudinis eâdem in Ecclesiâ obtentam: cùm, ut appositè ad denegandam Consuetudini Legis abrogandæ potestatem Alexander III. sanxerat, *licet usus vel Consuetudinis non sit levis auctoritas, nunquam tamen veritati, aut Legi præjudicat.*(*b*)

PAPINIANUS. Amice! quàm tu ætati huic nostræ injurius es, adeò cum satyrico bonorum imminuendo numerum, qui tamen non obstantibus quibuscunque zizaniis in agro Christianitatis tanquam Germen honoris, & Zelotes Justitiæ, copiosissimè succrescunt. Feliciora certè, quàm Juvenalis ille tuus, vivimus tempora: cujus quidem metris æque, ac cujuslibet ignoti Authoris alterius diversa è sententiâ ego neutiquam moveri me patiar ad canendam ex stapide palinodiam. Sed nec movent ad hanc allati à te è Jure Pontificio Canones: omnia enim hæc sanctè & sapienter statuta nihil derogare videntur assertæ à me Consuetudinis potestati, dum solùm afficiunt Consuetudinem non rationabilem, & non legitimè præscriptam, ut claris terminis Glossa (*c*) edocet, dignissima certè, ut singulos ad apices referatur: *Verum est*, inquit hæc: *quod Consuetudo non præjudicat Legi, nisi sit rationabilis, & legitimè præscripta: nam tunc bene præjudicat Legi*, Canonicæ certè, æque ac Civili.

Neque enim audiendi à nobis hìc illi sunt, qui hoc ducti firmo quidem aliâs principio, quod populus subjectus Principi non possit de se statutum ullum condere contra Jus commune aliquod, incognitâ certè hactenus in Peripato illatione eidem præripere meditantur & potestatem Legem quamcunque etiam per contrariam Consuetudinem abrogandi: dum illorum quidem è placitis Consuetudo, & statutum non aliter differre videntur inter se, quam tacitum, & expressum, ut idcirco (cum taciti, & expressi eadem virtus sit,) in Consuetudine interveniens tacitus Consensus populi, vel Principis non majori pollere possit robore, virtute, ac efficaciâ, quàm exigitus in Statuto aut nova Lege aliquâ populi alicujus Consensus expressus; cui tamen in omni communitate non liberâ debita Principi subjectio adeo

 valo-

(a) *in c. ad nostram 3. c. cum Venerabilis 7. h. t. & c. 1. eodem in 6.*
(b) *capite cum causa. in lib. 3 8. De sententia & re judicata.*
(c) *Glossa incitatum c. cum causa. 8, litera G. in §. Prajudicat.*

valorem omnem, ac succum adimit, ut nullius legis ferendæ virtutem in se amplius præcontinere videatur: Non, inquam, audiendi hi infelici suâ cum paritate, in qua plura quidem aurem titillantia, & ad speciem magnificè, quàm intellectum convincentia, & veridicè ad substantiam prolata existimes. Novi quidem ego paritati huic, ceu fulcro inniti Rigidistas aliquos non ferentes à saniore parte afferri, Consuetudine abrogatas quaspiam severiores de imponendis pœnis rigidioribus Leges: at profecto non vident hi, quod suffosis fundamentis, & exesâ calce, parieti sese inclinent labili, in aliorum cautelam hâc meritò obmuniendi notâ, *cæci sunt, & duces cæcorum.* (a) Non omne, quod splendet, aurum est, sub ipso etiam affectatæ eruditionis palliolo sese in publicum inferre audent sæpiusculè Davi aliqui, qui dum

Palam vetitos labuntur in actus,
Irridetq; sacras petulans insciitia Leges;
Ut cæcus nescit scrobibus divertere ab imis,
Impinguntq; pedem tenebrosâ nocte vagantes,
Quum silet inferno recubans Proserpina lecto:
Sic mens, quæ cæca est, sine lumine doctrinarum. (b)

Errant profectò hi allatâ in ratione sua, dum Statutum, & Consuetudo non tam circa tacitum, & expressum Consensum differunt, quàm & circa hoc, quòd Lex ac Statutum vim habeat ex potestate & Consensu statuentis, Consuetudo autem non ex potestate, & Consensu inducentium Consuetudinem, sed Principis, qui vim præscribendi contra Legem tribuit Consuetudini, non autem potestatem faciendi Statutum populo indulget. Et hæc quidem populo ultroneè concessa facultas Legem Consuetudine abrogandi non tam ex liberali Principis alicujus Genio, quàm ducendi ab eo Boni Regiminis naturâ profluere videtur: ut enim acutè Castropalaus hìc: (c) Ad bonum commune, & rectam reipublicæ gubernationem pertinet, ne Princeps suis Legibus adstringat populum diu earum observationi repugnantem; sed potiùs conniveat, & consentiat Consuetudini à populo introductæ, si videlicet ea Rationabilis, & non ipso Jure excepta, sed talis sit, de qua aliàs Lex ferri potuisset. Atque ex his quidem tu casus non tot quin plures, quotidie sese ingerentes tibi facili impendio resolves. Cui sincerus ad manus semper est Lydius, ne levidensi ille labore obryzum aurum à spuria duntaxat massâ discriminabit.

ARETINUS. At alium mihi tu dictis tuis haud suppeditare visus es Lydium, quàm illarum duntaxat Consuetudinum examini deserviturum, quæ

(a) *Matthæi. 15. c. 14. v* (b) *Poëta Stellatus in Zodiaci sui lib. 1. in Parisina pag. 18. v. 26.* (c) *lib. 1. tr. 3. disp. 3. pu. 4. §. 2. num. 1.*

quæ Leges purè præcipientes possent abrogare; de his enim allata à te ratio videtur concludere; harum solummodò justam in annullationem Consuetudini favere tacitus, aut Juridicus saltem Principis Consensus: Idémne & de Lege Pœnali dicendum veniat, seu latæ illæ, seu ferendæ sit sententiæ. multa adhuc sub Judice lis est, controversia apprimè magna; seu deinde instituatur quæstio de abrogatione Legis Pœnalis sumptæ simpliciter quoad culpam, & pœnam; seu solùm secundùm quid, & quoad pœnam tantùm remanente obligatione quoad culpam pristino suo in vigore. Consuetudinem quantumcunque etiam inveteratam non posse abrogare pœnam Lege impositam, nisi simul abroget ipsam Legem, seu obligationem ejus, adeò certum indubitatumque multis (a) est, ut contrárium sentientes omni omninò etiam tenui probabilitate destitutos vociferentur: Ut nullus apud hos Æacos clementiæ, ita nullus Consuetudini ejus inductivæ locus est; cùm enim omnis faciens contra Legem committat culpam; pœnæ, quæ propter culpam est, adstringi oportet hunc; ita, ut non possit Consuetudo abrogare pœnam Legis, quamdiu hujus obligatio suo persistit in vigore. Rigidistarum mihi quidem hi videntur è consortio, pœnarum infligendarum pro sceleribus Zelotes indefessi, apud quos citra fabulam propè, at tragicè satis,

Non unus altâ sede quæsitor sedens
Judicia trepidis sera sortitur reis.
Auditur illo Gnossius Minos foro,
Rhadamantus isto; Thetidos hoc audit socer.
Quod quisque fecit, patitur: authorem scelus
Repetit, suòque premitur exemplo nocens: (b)

Pœna, quæ apud hos semel Lege statuta est, simul & æviterna est vigore obligationis suæ: conniveant etiam centies, & centies Principes; dictatâ Lege pœnâ per longævam Consuetudinem sontes liberentur millies, nisi suprema Potestas, quæ hic est una voluntas Principis, Legem præexistentem in terminis annihilet, tenebuntur ejus rigori sese objicere Legis latæ prævaricatores: quæ Consuetudo in pœnis infligendis nullam apud hos gignit exceptionem, apud quos, quoties de pœnalibus agitur, sola Consuetudo secundùm Legem suam exerere potest Jurisdictionem, sola vincere, sola triumphare hæc; non item & ea, quæ contra Legem pœnalem aliquam est inducta: Ita quidem illi cum Castro (c) suo, nescio, an non justò justiores.

(a) *Apud Castro libro 2. de Lege pœnali. cap. 12. citatum à Palao lib. 1. tr. 3. de Consuetudine. Disp. 3. pun. 4. §. 2. n. 2.* (b) *Seneca in Hercule furente. actu 3. scena 2.* (c) *cit. l. 2. de Lege pœnali, c. 12.*

PAPINIANUS. Næ non vel ipsa veritas ultima bina verba tua regerendo Ecchonis naturam induere ambiat, justò justiores declarans omnes eos, qui Jus Pœnalem Legem abrogandi Consuetudini Rationabili, & Legitimè præscriptæ denegant; nisi pridem jam Civilia æquè, ac Ecclesiastica Jura, Ratio, ac tot tantorumque Jurisperitorum (a) meritò suspicienda Authoritas ijs in faciem reclamâsset. Horum ego ultrò, & securissimè quidem concedo sub labara, indubitatè prorsus asserens, Consuetudinem Legalem abrogare pœnam non solùm ferendam à Judice, (de quo quidem dubitat nullus) sed etiam ipso Jure latam, manente tamen Legis obligatione. Manifesta certè hujus ratio est, quòd esto transgressioni Legis sua debeatur pœna; non debeatur tamen hæc pœna determinata, cùm potuerit alia imponi, vel relinqui arbitrio Judicis imponenda. Nemini profectò dubium est, Principem posse Lege novâ abrogare pœnam in Lege positam manente adhuc Legis veteris obligatione: Et erit, qui ambigat, populum, ac perfectam communitatem quampiam posse id Legali quadam Consuetudine? is nempè, qui ne Tyrocinium quidem in Jure ingressus ignorat prima inter Consuetudinis elementa collocari hoc; quod. quidquid Lege expressâ fieri possit, etiam Consuetudine possit in opus redigi, pari utriusq; gestis patrocinante valore; ut tamen id toties in illo expressum invenitur.

Ad Canones provoco: (b) in quibus Concilium Toletanum Nonum Filijs Clericorum pœnam servitutis Jure imponit, ut nascantur servi ejus Ecclesiæ, de cujus Sacerdotis vel Ministri ignominia nati sunt: quæ tamen pœna per contrariam Consuetudinem abrogata est, manente eâdem culpâ tamen ex subjectæ Glossæ tenore: (c) Ejusdem certè ex institutione habemus, (d) Consuetudinem aliquando excusare à pœna temporali, sed non à gehennali. Quot non, & quantæ Sacris in Canonibus referuntur pœnæ ipso facto incurrendæ? (e) quæ tamen non sunt in usu, vel per non usum cessârunt, etsi ipsa Lex in multis locis adhuc è Navarri testimonio (f) obliget ad culpam, & quoad nullitatem alienationis. Nec mirum profectò id videbitur non ignaris, quòd Legi possit derogari, etsi non abrogetur: *derogatur enim Legi, cùm*

(a) *Navarrus in comment. 3. de Regularibus. num. 55. Et in summa cap. 27. num. 106. Suarez lib. 7. de LL. cap. 19. num. 3. Salas disput. 19. sect. 9 num. 76. cum Panorm. cap. 1. de Treuga, & pace. Sylvest. Consuetudo. qu. 3. & 11. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 18. qu. 10. Castropal. tr. 3. Disp. 3. pun. 4. §. 2. num. 3.* (b) *c. cum multa 3. can. 15. qu. 8. item Concilium Toletanum 9. c.* 10. (c) *Glos. ibid. V. connubio.* (d) *Glos. in c. denique. 6. dist. 4. V. Consuetudine.* (e) *in Extravag. unicâ. de rebus Ecclesiæ. inter com.* (f) *in Manu. Prælat. cap. 17. num. 150.*

cùm pars detrahitur, abrogatur verò, cum prorsus tollitur: (a) ut Onomastici Juridici è doctrina satis tibi notum jam; atq; vel hinc ignotum esse poterit neutiquam, quòd possit per Consuetudinem derogari Legi quoad pœnam, etsi ipsa Lex non abrogetur quoad obligationem ad culpam: sicut enim ab initio potuit Lex imponi cum sola obligatione ad culpam sine impositione pœnæ, & pariter etiam recipi quoad hanc, nullatenus receptâ pœnâ: ita etiam potest per posteriorem Legem scriptam, vel per Consuetudinem tolli pœna manente obligatione quoad culpam; dum pœna & culpa non sunt per se, ac necessariò connexæ: Qualiter vel exinde Sole liquet clarius, quòd non tantùm separari possint, sed & actu sint quàm sæpissimè separatæ: quid enim aliud edocere nos illud quotidianæ experientiæ innixum exulis vatis monitum?

Si quoties peccant homines, sua fulmina mittat
Iupiter, exiguo tempore inermis erit. (b)

An non vel ad ipsum Supremi Tribunal Judicis culpam à pœna disjunctam creberrimè nobis proponit? an non quotidiana Experientia separationem hanc luculentissimè exhibet? Sed poterit nempè Æacorum illorum è sententia id in cœlis Deus, in terris Princeps, vel liber populus per Legem expressam facere; non eadem Consuetudini vis, non robur, ac potestas indulgenda est: cùm enim (ajunt Rigidistæ hi) proniores simus ad malum, & *caro concupiscat adversus spiritum*; (c) ad Consuetudines abrogantes prorueremus celerrimè, & ipsa scelerum impunitas summa imis commisceret: ita nempè Boanerges hi, qui nescij sæpè, cujus spiritûs sint, ad latam pro qualibet culpa exageratam pœnam promissimi, semper parati adstant ad ignem de cœlo advocandum: (d) Atq; hinc quidem plenis buccis intonant, & increpant illi

Frigidus, ô pueri fugite hinc! latet anguis in herba: (e)

Talis enim Consuetudo abrogans pœnam Legis manente obligatione quoad culpam illis omnium summè irrationabilis est, quia daret ansam peccata impunè committendi. At cum risu potiùs excipiendi hi, quàm cum indignatione; opponendumque illis vel uno ex Suario, (f) quòd per talem Consuetudinem solùm fiat, ut pœna Legis non statim incurratur ipso facto, non verò quòd per Superiorem omninò puniri non possit, & debeat delictum: ideóque non sequitur talem Consuetudinem esse Irrationabilem; qualis foret fortasse, si non tantùm pœnâ in Lege speciatim propositâ, & expressâ liberos redderet, sed & si Judici manus ligaret ad pœnam arbitrariam, eâ, quæ in Lege statuta est, etiam multò minorem pro contracta culpa imponendam.

Lauda-

(a) *L. derogatur* 101. *de verb. signif.* (b) *Ovidius lib.* 1. *tristium.* (c) *ad Galatas* 5. *v.* 17. (d) *Lucæ cap.* 9. *versu* 54. (e) *Virgilius Ecloga* 3. *versu* 94. (f) *in Tractatu de LL. lib.* 7. *cap.* 19. *num.* 4.

Laudabiliter enim Consuetudo in hoc verè Rationabilis nimium pœnarum rigorem mitigabit, cum existente rationabili causa hodie omnes ferè pœnæ juxta facti, & personarum qualitates in arbitrio judicantis esse videantur, (*a*) ut in suis numquam satis laudatis Observationibus (*b*) colligit summè Industrius Inclyti Statûs Prælatorum Superioris Austriæ Secretarius, Dominus Doctor Benedictus Finsterwalder. Non minùs in pœnis extraordinarijs, quàm in ordinarijs, & à Lege præscriptis (*c*) id locum habere contestatus. Non officit Juris indemnitati, qui Juri Consuetudinis patrocinatur, dum & hoc ipsum à Jure universali suum trahit vigorem, nec possent Consuetudine abrogari, aut derogari (in minùs strictâ enim acceptatione pro eodem hæ voces quandoq; accipi solent) rigidiores pœnæ aliquæ, nisi hoc ipsum Jus illi indulgeret, ibi Consuetudinem hanc Rationabilis Usûs donans encomio, ubi claris terminis edocet, quòd severitas cum quodam benignitatis temperamento concordanda sit; quòd contra Rigidistas illos inductæ Consuetudines quàm optimè præstare videntur, Reipublicæ hoc in puncto utiliores sæpè, quàm ipsæ Leges nimio rigore tumentes: Plus certè, ipsorum Sacrorum Canonum è testimonio, (*d*) erga contrahentes ex Lege inobservatâ culpam aget benevolentia, quàm severitas; plùs cohortatio, quàm comminatio; plùs charitas, quàm potestas; atque, cùm nemo nostrûm sine reprehensione, & sine peccato vivat; temperatio nimij rigoris.

Novi illum Rigidistarum Genium, cui non tam Legis pœnalis à Consuetudine non evertendæ cura, quàm quidam à contradicendi studio progenitus, & ipsis etiam Sacris in Tribunalibus quandoque ad crudelitatem declinans instinctus non nisi mera reorum supplicia effigiat, ut eorum in cerebro, ceu quodam ampliſſimo antiquarum pœnarum Ecclesiasticarum, & Consuetudine abrogatorum Canonum pœnalium amphitheatro personam facilè principem sustinet affectus, & desiderium quoddam reos designatis suis in pœnis contuendi, justitiæ quidem, ut illi ajunt, ex amore; at non procertò omni à culpa alieno. Non illis nimijs Justitiæ, quandoque affectatæ amatoribus frequenter versari videtur ante oculos, quòd Justitia ipsa increata, omnis creatæ & Regula,

(a) *L. Etsi severior ubi Glos. & DD. 2. Ex quibus causis infamia irrogetur L. Quid ergo. §. pœna gravior. ubi Glos. ff. de his, qui not. infam. Julius clarus. in §. fin. q. 85. vers. Ulteriùs quæro. Ioach. Mynsing. cent. 2. observat. 30. Menochius de arbit. Iud. quæst. l. 2. quæst. 96. nu. 14.* (b) *lib. 3. observat. 16. num. 9.* (c) *Glos. in L. hodiè. ff. de pœnis. Bened. Carpz. dicto loco. part. 1. qu. 14. n. 4.* (d) *L. perspiciendum. 11. ff. de pœnis. L. hodie ff. eodem. c. Disciplina. c. namq; 45. Dist. & c. quid faciat. 23. q. 3.* (e) *cap. licet dict. distinct. 45.*

gula, & Prototypon Proverbiorum libro insertum esse voluit, *qui vehementer emungit, elicit sanguinem.* Imò hunc elicere sæpè in votis est non postremis. De Timone illo tuas ad aures pervenit, cui omni in loco, & tempore antè emotæ mentis oculos versantur fabulosa illa inferorum supplicia, ubiq; illi,

Rapitur voluctri tortus Ixion rotâ,
Cervice saxum grande Sisyphiâ sedet:
In amne medio faucibus siccis senex
Sectatur undas: abluit mentem latex,
Fidémque cum jam sapè decepto dedit;
Perit unda, in ora poma destituunt famem.
Prabet volucri Titius æternas dapes;
Urnáique frustra Danaides plenas ferunt.
Errant furentes Impiæ Cadmeides.
Terrétque mensas avida Phineas avis. (a)

Sed non minùs profectò rigidis Rhadamantis his, illæ in tot annos productæ peregrinationes, lustrorum etiam plurium jejunia, pœnitentiæ per totam vitam agendæ semper in animo, & votis sedent: etsi posset aliquis addubitare meritò; num etiam à se per fragilitatem humanam prolapsis, eæ lubenti animo suscipiendæ. Apud hos certè summa Juri Injuria erit contra Leges pœnales quascunque etiam inducta Consuetudo: ast & nôsse illos oporteret, illud Ennij adagium, *summum Ius summa Injuria*, (*b*) longissimo jam usu comprobatum in præsenti etiam quæstione suam vim, ac valorem habere: atque tum maximè, cùm summa Legum Auctoritas, nullâ, ut illi quidem prætendunt, Consuetudine in pœnalibus violabilis, ipso facto non in omnes æquo Jure animadvertit. Tunc enim, (prænominati Clarissimi Authoris in Observationibus suis observatu dignissima verba sunt) non Leges, sed aranearum telas quis dicet has, quas muscæ grandiores evolando perfringunt, at minùs validæ irretiuntur inclusæ. (*c*) De qua re optimè sanè Juvenalis:

Dat veniam corvis, vexat censura columbas. (d)

Horum ego Consuetudinem corruptelam dixero, utpotè nullo non tempore Juri non summè exitiabilem, irrationabilem semper, ac indecoram. Non enim pœnæ prosecutio Judicis voluntati indiscriminatim committitur, ut optimè Benedictus Carpzovius (*e*) advertit, sed ipsius Juris è tenore (*f*) reser-

O

vatur

(a) *Seneca in Hercule furente. act. 3. sce. 2.* (b) *citatum apud D. Finsterwalder. Practicarum observationum lib. 3. obs. 16. num. 15.* (c) *loc. citato.* (d) *Satyrâ. 7.* (e) *in practica criminali. part. 3. qu. 142. num. 21.* (f) *cap. judicet 3. qu. 7. & L. si operam. 14. c. de pœnis. L. ordine. 15. ff. ad Municipal.*

vatur Auctoritati Legis, Statuti, vel Consuetudinis ; à qua constituta arbitraria sibi nemo fecerit sine pernicie Rerumpublicarum. Illud arbitrium in pœnalibus locum habet suum, quòd Lex, aut recepta in Provincia Consuetudo cum hoc, vel illo licito, ac rationabili inter ipsos etiam reos discrimine induxêre, ac suis Statutis, seu communibus, seu Municipalibus , Judiciorum Directorijs , Praxi criminali, Codici Observantiarum & Consuetudinum inseruere ; non quòd genium suum, aut proprium Interesse secuti privati quiq; Judices sunt commenti: postremorum verò Consuetudines nulli Legi pœnali præjudicare posse, utpote ex actibus conflatas personarum singularium , non uniformes, non cum voluntate obligandi inductas , sæpè sæpiùs prorsus irrationabiles lubens & ego concessero ; non itidem id unquam asseruerus de Consuetudinibus prioris generis , si Præscriptioni nitantur & Rationabilitati. Rigidiusculè nimius aliquorum in Legùm pœnalium strictiori observantiâ Rigor loqui coëgit me, longiúsque meâ abduxit me opinione: Ad alteram nunc quæstionis tuæ partem converto me, cui, Legum ; & Juris Interpretum fretus (a) authoritate assero quàm liberrimè, etiam per Consuetudinem abrogari posse Legis obligationem quoad culpam, manente solùm obligatione quoad pœnam: nisi fortè pœna talis conditionis esset, ut culpam necessariò præsupponat: uti fieri amat in censuris, quæ nunquam imponuntur nisi contumacibus, & inobedientibus Ecclesiæ, ac proinde culpam propriam committentibus, quæ à pœna hac neutiquam separanda. Hoc Ecclesiasticæ pœnæ genus si exceperis, sacro æquè ac profano in Jure Consuetudines invenies creberrimas, quæ ad debitæ Præscriptionis tempus deductæ pristinam Legem obligantem abolevêre penitus, altero obligationis genere, quod ad nudam pœnam subeundam referri amat, suo in vigore persistente:

Nec est, quòd mirari hoc queas; si eò mentem reflectas memorem, quòd dari æquè possint, ac actu etiam dentur Leges plurimæ purè & putè pœnales, quæ nempè solùm ad pœnam obligent, neutiquam ad culpam: Ex quo facilè conjicies ipsum hoc & Consuetudine introduci posse, quæ Legis naturam adeò exactè propè in omnibus imitatur. Sunt nempè ab invicem separabiles geminæ hæ obligationes , nullam hactenus identitatem passæ, aut necessariam ad invicem dicentes relationem. Tu quidem ad hanc decisionis partem, modestum in risum solveris , an quia experientiâ tenes ad pœnam te ex obligatione deposci sæpissimè , ubi nullam ad culpam obligantis umbram reperis? nollem certè ego id divinare.

PHI-

(a) *Salas. disp. 19. de LL. c. 9. n. 77. Navarr. in cap. Fraternitas p. 12. quæst. 2. num. ult. considerat. 3. Soarez l. 7. de LL. c. 19. n. 12. Castrop. l. 1. tr. 3. disp. 3. pu. 4. n. 4. Pirrhing l. 1. t. 4. sect. 1. §. 8. n. 63.*

PHILINDUS. At nec mihi profectò in mente, aut votis est propriis casibus, ac experientiis assertam à te stabilire decisionem, quam Lex & ratio omnia contra adversantium tela securam reddit, ac illæsam: Non eorum ego criticorum è numero sum, qui Jurisperito necessitatem vellent impositam casus, ac experientias singulas asserti sui confirmationi uberiori deserviturас in litterariam aciem educendi: pridem jam jure damnavit Satyricus, vel didasculo alicui obvio tam sævas & crudas imponi Leges,

Ut legat historias, authores noverit omnes
Tanquam ungues, digitósq; suos, ut fortè rogatus
Dum petit aut thermas, aut Phœbi balnea, dicat,
Nutricem Anchisæ, patriam nomenque noverca
Archemori; dicat, quot Acestes vixerit annos
Quot Siculus Phrygibus vini donaverit urnas. (a)

Ad Danaidas nempè & hi sacrarum Legum Antistites ablegare parant, aquas inibi cum cribro hausturos. Dignior nos labor in nostra vocat Consuetudine, & is quidem an Consuetudo & Legem irritantem possit abrogare, & Constitutiones abolere, quæ ex prima Institutione sua invalidos reddunt ac inhabiles, actus vel contractus, ac personas certas ad hoc vel illud agendum, ac servato cæteroquin Juris ordine contrahendum: cui quidem controversiæ quàm maximè locus est in impedimentis matrimonij à Jure purè Ecclesiastico constitutis; nullam enim hic Consuetudini quantumcunque longævæ, præscriptæ, imò & immemoriali vim inesse & robur ex Sacris Canonibus evincere volunt aliqui, ubi Consuetudo intra gradus prohibitos contrahendi vocatur corruptela. (b) Etsi non desint, qui Consuetudinem hanc suo & Jure donent, & valore; allegatum Juris textum de sola Consuetudine non legitimè præscriptâ intelligi debere asserentes: In ancipiti hic ego sum, ne exerrem quàm longissimè, & pro Consuetudine probissima ipsam improbitatem amplector: namque & hæc multos falsâ sub imagine ludit, ac illudit ignoranti: manet adhuc, manet altâ mente repostum, quòd Clarissimus Dominus Stephanus Spormacher in sua Justitia vulnerata, Christianè, Juridicè, & Politicè curatâ, de improbitate hac testatum reliquit

Consuetudo, & Mos, vim Legis habere videntur,
Improbitas hodie vim quoque Legis habet: (c)

atque id quidem non ex Jure, & Justitia, sed ex Injustitia summa, quæ in materia præcipuè Consuetudinis occulata nimis est ad illudendum hominibus, semper intenta alliciendis his in rete suum cum lucro, imò prædâ quotidianâ.

(a) *Iuven. Satyrâ. 7. à versu* 228. (b) *in c. quod super his 5. de consanguin. & affinit.* (c) *Titulo 3. de Iustitia in clementia vulnerata. c. 1. p. 93. in fine.*

PAPINIANUS. Paucis ego te hîc expediam, ſecurum, & immunem eſſe jubens vel ab ipſo metu periculi præſenti in controverſia incurrendi; dum vel è Biblici tabella Codicis *fruſtrà jacitur rete ante oculos pennatorum.* (a) Quis enim non videt derogando Conſuetudinis valori circa abrogandas Leges irritantes derogari ſimul Jurisdictioni Eccleſiæ circa immutationem Legum ſuarum veterum, ubi tamen hanc non tantùm ſuadere videtur utilitas, ſed & in his vel illis circumſtantijs exigere neceſſitas Reipublicæ Chriſtianæ: Tu pro indubitato tene hoc, quòd Conſuetudo ipſas etiam Leges irritantes actum, & contractum aliquem ſine præſcriptione, & formulâ Juris exercitum poſſit abrogare: Sunt enim etiam Leges hæ æquè poſitivæ & humanæ, ac Leges abrogatæ reliquæ, ſeu pœnales illæ ſimul, ſeu purè præceptivæ ſint: ſi itaq; in poſtremas Conſuetudini ſtabilitur Jurisdictio, ac authoritas; & in priores aſſeratur hæc, eſt neceſſe. Nulli certè omnium ignotam arbitror Paræmiam hanc totiens jàm cantatam, & recantatam. Conſuetudo, quæ *pro Lege ſuſcipitur, cùm Lex deficit*, (b) omne id poteſt, quod Lex poſſet, ſi poſita fuiſſet; imò vel tunc maximè omnium approbatur ſuffragijs; Legitima, valida, ac Rationabilis declaratur, ſi conſtet illius loco eodem tenore Legem condi, ac juſtè ferri potuiſſe. Eritque, qui ambigat, Principem edere poſſe Conſtitutionem aliquam abrogaturam Leges quaſdam irritantes hujus, vel illius actûs ſpeciem, aut contractûs valorem? Peregrinus nempè Civili in Jure hic, inexpertus in Canonibus, nullus in Concilijs recognoſcendis: ad unius Tridentini appello Solium, quod Legem antiquam irritantem matrimonia uſque ad ſeptimum conſanguinitatis gradum novâ deſuper emanatâ Lege pleniſſimè ſuſtulit, & conſanguinitatis impedimentum ad viciniorem gradum retrahendo matrimonij valori limites fixit ampliores: idipſum tamen ſolâ Conſuetudine legitimè præſcripta effici potuiſſe, Pontificio Innocentij III. ratum habemus è teſtimonio, qui in ſpecie loquens (c) de Canonicis impedimentis dirimentibus Matrimonium per Conſtitutionem Eccleſiæ inductis, ea per contrariam quoque Conſuetudinem tolli poſſe aſſerit; haud dubiè unâ hâc inductus ratione, quòd Conſuetudo tantum poſſit, quantum Lex ſcripta, quæ contra impedimenta aliqua poſitiva humana quòd ſuam vim exerere queat, nemo meo quidem Judicio erit, qui in dubijs reponat.

Cæterùm, quamvis perſona, quæ per Legem inhabilis eſt, & incapax ad actum aliquem, non poſſit fieri habilis, & capax privato ſuo uſu, præſcribendo contra Legem inhabilitantem, quia incapax ad poſſidendum eſt incapax

(a) *Proverb. 1. ver. 17.* (b) *Iſidorus lib. 5. Etymologiæ. art. 3. relato in cap. 5. diſtinctione 1.* (c) *cap. 1. in fine de cognat. ſpirituali.*

incapax ad præscribendum: Nihil tamen obstat, quò minùs per communem, & publicam Consuetudinem, modò ea rationabilis sit, abrogari possit Lex reddens inhabiles certas personas ad actum aliquem; (a) Nec anilia hæc commenta sunt, aut vigilantibus hactenus incognita (ut certi aliqui oggerunt) Libertinorum somnia: pridem in subjectam textui glossam recepta veritas est, quòd (b) persona, quæ est aliàs ineligibilis, ratione Consuetudinis eligibilis fieri queat: Ratione Consuetudinis coguntur aliqui eligere de aliena Ecclesia: (c) Ratione Consuetudinis solus Abbas sine Consensu fratrum confert stipendia: (d) Ratione Consuetudinis potest Episcopus eligi in Præpositum, (e) & complura fieri alia, quæ ante Consuetudinis introductionem per Leges irritantes invalidata suo effectu caruêre. Novi quidem ego multa contra Leges committi quotidiè per ignorantiam, aut vim, apud eos maximè, qui

Non metuunt Leges: sed cedit viribus æquum,
Victaque pugnaci Jura sub ense jacent. (f)

Horum tamen iniquitati consociare illicò actiones, & omissiones singulas à Consuetudine Rationabili, & legitimè præscriptâ promanantes, & derogantes Legibus aliàs irritantibus; næ ego novum iniquitatis ministerium dixero: dum ausu hoc Sacrorum Canonum, Consuetudini Legitimæ faventium, Sacra Majestas & Authoritas tam apertè, ac protervè conculcatur.

Et jam parabam ori digitum apponere, cùm illud adhuc occurrere mihi; non levis discordiæ fomitem nuper extitisse quæstionem hanc pro Eridis pomo in convivium sapientum projectam; an sicut per Legem, ita & per Consuetudinem aboleri vetera, vel introduci possint impedimenta nova irritantia Matrimonium? quod aliqui ideò solùm negant, quia putant talem Consuetudinem esse Irrationabilem, vel Lege reprobatam; non quòd universim Lex irritans per Consuetudinem abrogari, vel induci non possit: Hic ego benè utrinque libratis ambarum partium momentis, atque argumentis earum sanè ponderosissimis, eam cum majori Authorum parte (g) inclinare in sententiam, quæ non duntaxat in abolendis Matrimonij impedimentis antiquis, de quibus superiùs jam ex Lege Tridentini ductum argumentum est,

 sed

(a) *Soarius l. 7. de LL. c. 19. n. 16. Ernr. Pirrhing l. 1. tit. 4. sect. 1. §. 8. n 63.* (b) *Glossa in c. frustra. 7. V. Consuetudinem distinct. 8.* (c) *Extravag. de Consuet. c. cum dilectus in fine.* (d) *Extravag. de his, quæ fiunt à Prælato sine Consensu Capituli. c. ea noscitur.* (e) *Extravag. de concedendis præbendis. c. cùm nostris.* (f) *Ovid l. 6. de tristibus.* (g) *Castrop. de sponsal. d. 4. p. 1. n. 5. Sanchez l. 7 hic. d. 4. n. 11. Pontium. l. 6. c. 4. n. 6. & Krimer. tr. in lib. 4. qu. ultimam. n. 1894.*

sed etiam in statuendis novis liberam abrogandi vel statuendi facultatem impertitur Consuetudini, si ea legitimè sit inducta.

An autem in Provincijs Septentrionalibus, ubi Hæretici degunt; jam à centum & amplius annis invalescens Consuetudo, ut Matrimonia contrahant cum Impedimento Jure Ecclesiastico solùm dirimente sit Rationabilis, & sit legitimè inducta, an verò Irrationabilis, & invalida ab initio, ac nullo tractu temporis consolidanda, ceu actio ab ipsa sui natura reprobata; *adhuc sub Iudice lis est*: (a) ut non immeritò dicere liceat, ac exclamare:

Hîc Labyrinthus; & hic labor intus, abyssus abyssum
Invocat: ô quantæ hoc dixero molis opus.

Hujusmodi conjugia valore omninò destituri & irrita esse testantur inter alios Lessius, (b) & qui primus ad tractandam hanc materiam in arenam verè lubricam, & nulli tritam antea in Theologicis suis Experientiis descenderat Germanus sanè literatissimus, P. Georgius Gobat, latè, ac susè ad discutiendam quæstionem hanc excurrens, pro suâ conjugia similia invalidante opinione allegans Judicium Facultatis Theologicæ, Celeberrimæ, & Antiquissimæ Universitatis Viennensis, ad quæstionem ab Excelso Regimine Archiducatûs Austriæ 18. Maij 1655. sibi propositam, ea irrita declarantis. Eandem negativam in quæstionibus suis amplexus est, SS. Canonum scientiâ longè Instructissimus P. Ferdinandus Krimer, (d) adversariorum argumenta, ac rationes pro valore talium Matrimoniorum hæreticorum, ordine & methodo scholasticâ accuratissimè resolvens. Achilles, quem in valorem eorum commentitium obarmant hi, sequens ratio est, quòd Hæretici hoc ipso, quòd per Baptismum Ecclesiam ingressi sint, istius Jurisdictioni subjiciantur, ejusque Legibus adstringantur: suâque in erroribus pertinaciâ, & recessu ab obedientia; ab earum obligatione non eximantur, ex Doctrina Eminentissimi Cardinalis Bellarmini. (e) Et cùm non appareat ratio, cur connubialibus minùs, quàm alijs ejus Legibus adstringantur, contra eas ab ipsis inita conjugia valore destituentur. Atque hoc argumentum quidem ipsâ exclusione prætextæ ab illis Consuetudinis communiunt Authores hi, negantes, quòd recurrere nequeant Acatholici ad contrariam Provinciarum suarum Consuetudinem, quâ se præter alia complura ab Ecclesiæ orthodoxæ connubialibus Legibus exemptos jactitant. Ut enim Ecclesiæ Legibus prævaleat hæc, eique deroget, necessarius est Principis, sive supremi ejusdem Legis conditoris Con-

(a) *Horatius de arte Poëtica.* (b) *in auctario lib. 2. de Præscript. casu* 1. (c) *Experient. tract. 9. n. 49. & sequent. item in Append. 15. à nu.* 88. (d) *Tract. in lib. 4. decret. qu. ult. de impedim. & dispens. matri. à num.* 1892. *usque ad num.* 1904. (e) *de Iustific. lib. 4. cap.* 1.

Consensus, (a) qui in Consuetudinem ab Heterodoxis introductam, & Sanctionibus Ecclesiasticis contrariam præsumi nulla ratione potest; cùm enim illi sint subditi Ecclesiæ rebelles, ullum istius favorem, & in Consuetudinem suis illarum Legum transgressionibus introducendam Consensum non merentur.

His tamen omnibus non obstantibus Consuetudinem hanc ab Hæreticis inductam circa abrogationem Legum irritantium Matrimonia in prohibito Consanguinitatis gradu, minimè Irrationabilem esse, & cum impedimento hoc purè Ecclesiastico inita Hæreticorum conjugia valida esse defendunt Petrus Marchantius, (b) Bonagratia Habsensis, (c) Henricus Mayr allegans pro se Patrem Simonem Felicem eximium Moralis Scientiæ Doctorem, (d) plures-que alios, in hoc fundantes se unicè, quòd ex una parte Leges humanæ etiam Ecclesiasticæ pendeant ab acceptatione populi, dum vel ex Lege (e) *ipsæ Leges nulla alia ex causa nos tenent, quàm quòd Iudicio populi receptæ sint:* non quòd istius Judicium, & approbatio Aristocratico, aut Monarchico Regimini necessaria sit ad imponendam obligationem, quam Princeps aut Senatus à populo distinctus se solo potest imponere, sed quòd usus populi exigatur ad earum stabilitatem, & firmitatem obligationis, quæ ijs à Legislatore est inducta juxta illud Gratiani, *Leges constituuntur, cùm promulgantur; firmantur, cùm moribus utentium approbantur:* ex altera verò parte hæc impedimenta Ecclesiastica ab Heterodoxis inobservata maneant, & liberè cum ijs inita Matrimonia pro justis habeantur, ac proinde Legibus illis non-usu, sive Usu & Consuetudine contrariâ jam sit derogatum; nec, ut illi ajunt, ostendi possit, quòd Consensus non quidem Personalis, sed sufficiens Legalis desideretur, aut Juridicus, qui per Leges & Canones Consuetudinarios habetur, (f) quibus contrarium, & Sanctionibus Ecclesiæ connubialibus deroganti Consuetudini vim adimentem Consensum Papa nunquam expressit. Pondus non leve huic sententiæ addit, quòd etiamnum hodiè in Germania nostra, si qui Heterodoxi ad Ecclesiam Catholicam convertant se, parum sæpè laboretur de similibus conjugijs dissolvendis, aut impetratâ dispensatione renovandis.

Et quam in partem hìc propendere vos? utraque certè & Ratione, & Authoritate pollet sua. Atque licet una pars stylo configere amet aliam, est tamen

(a) *Panormit. in c. finale de Consu. n. 13. Sylvester. V. Consuetudo. q. 3. Soarez. l. 7. de LL. c. 13. n. 1.* (b) *Tom. 3. Tribunal. Sacrament. Tract. 1. conclus. 4.* (c) *Summa quæst. Regularium Discept. de Matrim. Haret. §. 8.* (d) *de Matrim. Sacrament. n. 67.* (e) *L. de quibus. 32. ff. de LL. in §. 1.* (f) *Panormit. in c. fin. de Consu. n. 13. Rochus de Curte. sect. 4. n. 14. Soarez cit. c. 13. à n. 6. Sanchez l. 7. disp. 4. n. 11. & 14.*

est tamen quòd clypeum ei opponat altera, & Consuetudinem abrogatoriam Legis irritantis Matrimonia Heterodoxorum in tertio, & quarto Consanguinitatis gradu tam diu tueri parata sit, usque ut exhibeatur illi Constitutio aliqua Apostolica, quæ Consuetudini præscriptæ alicui, etsi Legibus Ecclesiæ connubialibus deroganti, specialiter resistat. Acre hic inter Consuetudinem, & Legem certamen est, Monomachia inter has singularis; Magna utrinque spes victoriæ, ac Triumphi; dum & hic quoque, ut olim, ubi

Oderat Æneam propior Saturnia Turno,
Ille tamen Veneris Numine tutus erat.
Sæpè ferox cautum petiit Neptunus Ulyssem,
Eripuit Patruo sæpè Minerva suo. (a)

sic magna in scholis Nomina, & scientiarum terrestria Numina, primi quique Authores, harum alterutri patrocinentur æquè, ac adversæ ejus parti resistant: Meum si sensum in hoc expetis; sic habe, ut à sententia Patris Georgij Gobat, Rationibus, Authoritatibus, & præclaris Objectionum Resolutionibus, ac speciali Universitatis Viennensis Decisione stabilitâ non ita facilè discedere lubet; sic & non temerè damnare ausim Judicium Viri in Sacris Canonibus (quos in sola Ingolstadiensi Universitate septemdecim omninò annis Professor publicus explanavit) versatissimi, Patris Jacobi Wiestner, cui *licet probabilis, & tuta opinio utraque, posterior tamen ratione, Iurisque Principijs Generalibus spectatis videtur potior:* (b) In quo tamen sic cum postremo hoc sentio, ut non tantùm allatas Universitates, sed & quascunque alias per Europæum orbem celeberrimas in eandem sperem concessuras sententiam, & veterani hujus Doctoris in verba mecum ultrò juraturas; illud est, quo iste præsentem difficilem sanè quæstionem terminat, & præconceptis hunc in finem verbis ita me finire imperat; *Hac in materia Decisionem Apostolicam, quâ ea propter rei gravitatem, & casuum frequentiam dignissima est, humiliter exspectare, quàm de ea certi aliquid statuere consultum reor.* (c)

ARETINUS. Veneror ego Decisionem tuam hanc sapientissimam tam Celebris in Jure Viri nixam Authoritati: interea tamen, donec exoptatum huic controversiæ finem declaratio imponat Apostolica, & datum veritati testimonium Annulo signetur Piscatoris; mallem ego Sacramenti integritati omnem ad apicem consulturus, sine ullo Consuetudinis Legi derogantis præjudicio apud Hæreticum cum simili impedimento ad fidem orthodoxam conversum viam securissimam amplecti, & pro dispensatione acqui-

(a) *Ovidius lib. 1. Tristium. Elegia 2. v. 7. & seq.* (b) *Institutionum Canonicarum l. 4. tit. 1. art. 9. n.* 200. *item. in canonicis impedimentis conjugiorum. par. 1. art. 1. n. 25.* (c) *loco, & num. citato in fine.*

acquirendâ Romam recurrere pro majori securitate, dum maximè, ut sapientissimè advertit P. Ferdinandus Krimer, (a) *Ecclesia nullo modo est difficilis in concedenda dispensatione impedimentorum, quæ sunt Iuris tantùm humani; præsertim, ubi spes affulget animarum ad viam salutis facilius reducendarum ex hac sua benignitate* Consulam sic certè hìc Consuetudini, quæ in Acatholicorum ad ovile Christi deductorum conjugiis utraque nostrâ in Austriâ passim est recepta.

In hoc nunc tuam mihi deposco operam, ut & Consuetudinis vim ac valorem nobis exhibeas, quo pollere ea possit in abrogandis sibi contrariis Legibus versantibus circa Sacramentalia, & alia ad Sacramentorum substantiam non pertinentia: an videlicet in hæc annullanda, aut saltem immutanda Jus nanciscatur contraria Consuetudo aliqua, si ea in Sacris Canonibus reprobata non fuerit: Et quid consequenter dicendum sit, si Consuetudo in terminis seu à Canonico, seu Civili Jure sit prohibita: an Consuetudo possit abrogare Legem, quæ Consuetudinem revocat, vel prohibet: seu dein Lex illa revocet, vel prohibeat Consuetudinem per clausulam Generalem, & indifferentem ad præteritam, & futuram Consuetudinem: qualis foret hæc, quæ vetaret aliquid *non obstante quacunque Consuetudine contrariâ*: seu per clausulam specificam, quæ exprimat Consuetudinem seu futuram, seu præteritam, ejus inductioni prohibitione tali determinatâ præveniendo: Neque de Generalissimâ solùm, cujus superiùs mentionem ingesseras, (b) hæc scire averem Consuetudine; sed de speciali etiam, imò & de specialissima, quæ locum hìc sæpiùs habebit suum: variantur namque Consuetudines, pro naturâ, Genioque nativo locorum, quorum posterior diversas diversis in locis ciere solet actiones, mores diversos efficit, diversos in spectantibus causat affectus, Consuetudinum sæpè semina diversarum:

Ad subitas Thracum volucres, nubemq; sonoram
Pygmæus parvis currit bellator in armis:
Mox impar hosti, raptusq; per aëra curvis
Unguibus, à sævâ fertur grue: si videas hoc
Gentibus in nostris, risu quatiere: sed illic
Quanquam eadem assiduè spectentur prælia; ridet
Nemo, ubi tota cohors pede non est altior uno. (c)

Sed rideret profecto trispitamalis ille Pumillionum populus, & effunderet cum Plauto quidquid cachinnorum domi est, si videret in Hispaniâ summis etiam Festis celebrari Taurilia, cum tanto vitæ periculo, cum bestiis aliàs

 inno-

(a) *Tractatu citato in librum 4. numero 1901.* (b) *in Disquisitione 1. pagina 14.* (c) *Iunius Iuvenalis in satyra 13.*

innoxiis, neutiquam homini infestis, sed de industriâ in rabiem, & furorem concitatis congredi homines, contra tot latas Leges, solo Patriæ Genio, & receptâ in Hispaniâ immemoriali Consuetudine se se communientes: quæ tamen Consuetudo an locum eam apud gentem habuerit, ac post correctionem de novo inchoari potuerit, & ad præscriptionem venire à tempore Pij V. tam severè Taurilia prohibentis, & continuationem pristinæ Consuetudinis vibrato excommunicationis fulmine (*a*) abolentis, usque ad Gregorii XIII, annos; qui Sanctissimus Pontifex anno 1575. de die 25. Augusti temperavit prædictam Constitutionem, & indulsit solis laicis, & Equitibus Ordinum Militarium, (*b*) hâc tamen additâ cautelâ, ut in Diebus Festis Tauri non agitarentur, & provisum sit sufficienter ab iis, ad quos spectabit, ne alicujus Mortis, aut gravis damni periculum subsit, reliquis in suo robore permansuris: An, inquam, ante relaxationem hanc Consuetudo prævalere potuerit nuperrimè inter Sanctos relati Pij V. Constitutioni, deroganti omnibus etiam Privilegiis, & quibuscunque quorumcunque exceptionibus; hoc à te definitum habere mihi inter curas non ultimas repostum est. Regulam namque nanciscar in hoc indubiam, ad quam plurimarum Consuetudinum debitum examinem valorem.

PAPINIANUS. Grandem grandium difficultatum cumulum uno in quæsito attulisti, his cum unicâ responsione ob benè enucleandam circumstantiarum varietatem reponere aptè nequeam, in totidem partes me eam partiri sustine, è quot cumulus iste concreviſſe est compertus. Et Primò quidem certum, indubitatumque teneas; quod etsi Sacramentorum Novæ Legis materia & forma â Christo determinata, eò quod Juris Divini sint, tolli aut mutari non possint, tolli tamen, aut mutari poterunt Consuetudine legitimè præscriptâ Ceremoniæ ad illorum substantiam non pertinentes, si tamen Sacri Canones non expresè restiterint, reprobantes quandoque determinatam Consuetudinem, certorum Sacramentalium contra expressam Ecclesiæ mentem sublativam; ut fieri assoleret in secundarum Nuptiarum benedictione. (*c*) Colligitur hoc quam clarissimè ex Decreto, (*a*) ubi

(a) *Bulla Pij V. edita Kalend. Novemb. anno 1567. quæ incipit. De salute Gregis. in tom. 2. Bullarij Laertij Cherubini.* (b) *apud Castropalaum. Tomo. 6. disputat. 3. pu. n. 37. n. 21.* (c) *Navarrus. Manual. c. 22. n. 83. & Covarruvia de sponsalibus p. 2. c. 6. §. 10. n. 19. Soarez l. 7. de LL. c. 19 n. 26. Sanchez l. 7. de Matrim. disp. 82. n. 10. Salas cit. disp. 19. Sect. 5. n. 58. Layman. cit. c. 24. n. 12. Pirrhing. lib. 1. tit. 4. Sect. 1. §. 8. n. 64. Wiestner. lib. 1. tit. 4. art. 4. n. 41.*

(*a*) ubi clare habetur, Baptismum unâ vel trinâ mersione conferri posse, pro cujusque Ecclesiæ Consuetudine: quia in unâ fide nihil officit SS. Ecclesiæ Consuetudo diversa. Canones consule de Temporibus Ordinandorum: invenies, (*b*) quod licet Consuetudo illa conferendi Sacros Ordines extra quatuor Jejuniorum tempora sit reprobanda, adeoque si fieri possit, tollenda: dum tamen ejusmodi Consuetudo antiqua, per se Ecclesiæ non damnosa toleratur, seu non damnatur, illi conformantes se à pœnâ æquè ac culpâ immunes pronuntiantur. Recurrunt quidem aliqui hìc ad Clementinam ultimam, (*c*) & ex hâc contrarium se deducturos autumant, quod vel hoc ipso Consuetudo contraria Legi versanti circa Sacramentalia nullius omninò valoris ex nudâ legitimâ præscriptione sit, quia generalis Consuetudo circa ætatem ordinandorum contra antiquos Canones inducta, specialiter hìc confirmatur. Sed facilè rejicies hos opponens cum Suario, (*d*) id non propterea factum, quasi ea Consuetudo ante dictam Confirmationem vim non habuisset, seu fuisset invalida; sed quia cùm Pontifex eam abrogare quàm facillimè potuisset, voluit eam non abrogare, sed potius expresse approbare. Illud tantopere vel satyrico Persij calamo nobis dilaudatum

Compositum Ius, Fasq; animi, sanctosq; recessus
Mentis, & incoctum generoso pectus honesto. (*e*)

etiam in Sacramentalibus à se provide immutatis Divorum aris ac altaribus inferre poterit Consuetudo, in publico Justitiæ delubro cum receptâ prius Lege Archiflaminis munus constantissimè alternatura.

Alteram quæstionis tuæ partem quod attinet: antequam condiscas ex me, an Consuetudo possit abrogare Legem Consuetudinis revocatoriam, aut prohibitivam; bene tibi imprimas, vellem, hæc duo plurimùm differre inter se. *Lex Revocat, seu abrogat Consuetudinem*, atque *Lex prohibet Consuetudinem.* Neque enim revocari, seu abrogari Lex poterit, nisi præexstiterit: adeoque revocatio, seu abrogatio respicit præteritam, vel existentem Consuetudinem, dum ei quodammodo opposita Lex prohibens Consuetudinem aliquam, tantummodo tollit futuram, seu, ut clariùs loquar, impedit inducendam; ac pro Argo excubat, ne introducatur. Id enim, quod præteriit, prohiberi non potest; imò nec quod actu fit, prout jam fit, sed solùm prout in futurum durare posset, nisi Lege repelleretur. Aliqui (*f*) distinquunt Legem prohibentem introduci Consuetudinem à Lege impro-

(a) *c. de trina. 8. dis. 4. de Consecr.* (b) *c. 2. de tem. ordinand.* (c) *de ætate, & qualitate, & ordine præficiendorum.* (d) *lib 7. de LL. cap. 19. n. 26.* (e) *Aulus Persius satyra. 2. v. 63. & 64.* (f) *Salas disp. 19. Sect. 7. n. 71. Suarez. lib. 7. c. 7. à nu. 2. & c. 18. n. 18.*

improbante Consuetudinem; ajuntque contra Legem prohibentem introduci Consuetudinem posse præscribi per Consuetudinem rationabilem; non itidem contra Legem improbantem Consuetudinem: eò quod Consuetudo improbata ut irrationabilis, non possit esse rationabilis. Alij verò (*a*) censent idem sentiendum esse de Lege prohibente, ac de Lege improbante Consuetudinem: quia ideò Lex prohibet induci Consuetudinem, quod eam judicet reipublicæ inconvenientem: hoc autem idem fieri in Lege improbante Consuetudinem, nemo est, qui ignoret. Aliud sanè esset, si Lex reprobaret Consuetudinem, tanquam Rectæ Rationi dissonam, & Legi Naturali, vel Divinæ contrariam. Verùm non semper procerto, quoties Lex improbat Consuetudinem, eam improbat ut irrationalem, sed solùm ut Reipublicæ inconvenientem: ut haud dubiè tibi in terminis reponerent Legislatores plures etiam, de Legis editæ motivo, ac suâ in eâ edendâ voluntate debitè consulti. Salus & utilitas Reipublicæ, Polares Legislatorum Stellæ sunt; his unis ducibus æquè reguntur, & regunt. Quod conveniens erat honori, ac commodo subjecti populi, manum dirigebat Numæ Pompilij, Romanorum Regis æquissimi, & Deorum cultui addictissimi, dum

Iura dabat, Legesq; viris, operumq; laborem,
Partibus æquabat justis, aut sorte trahebat. (*b*)

Atque ex his tu memor adhuc factæ à me superiùs divisionis, in clausulam generalem, eamque indifferentem; ac in specificam, ipsam taleitatem Consuetudinis exprimentem, facile colliges; quod Lex derogans, seu revocans Consuetudinem per dictam Generalem clausulam *non obstante quacunq; Consuetudine contrariâ* possit per subsequentem contrariam Consuetudinem, ad quam ceu primò futuram Lex hæc non extendit se, quàm liberrimè abrogari; idque vel per modum revocationis interveniente scientiâ, & patientiâ, adeoque tacito Consensu Legislatoris: vel per Legitimam præscriptionem, quæ etiam ignorante Principe contra Legem ferri potest; ut de valore talis abrogantis Consuetudinis cum Glossâ in Clementinam (*c*) sentiunt Suarez, Covarruvias, Laimannus & Pirrhing, (*d*) inducti ratione hâc, quod Lex nixa duntaxat revocante clausulâ generali tantùm deroget Consuetudini

(a) *Castropalaus. tr. 3. disp. 3. pun. 4. §. 2. n. 1 Sanchez l. 7. de matr. disp. 4. n. 14. Covarr. l. 3. var. c. 13. n. 4. Basilius de Leon. lib. 6. de Matrim. c. 6. n. 9* (b) *Virg. l. 1. Æneid.* (c) *gl. in Clemen. statutum. 7. V. Consuetudine de Elect.* (d) *Soarez lib. 7. de LL. c. 19. n. 18. Covarruvias lib. 3. Variar. Resol. c. 13. n. 4. Laymann l. 1. Theol. Mor. tr. 4. c. 24. n. 7. Pirrhing. l. 1. titul. 4. sectione. 1. §. 8. numero 65.*

dini præexistenti, vel præsenti, nullatenus autem futuræ, & nondum existenti, nisi aliud exprimeretur. Novi quidem multos, eosque non infimæ notæ authores, relatos apud Castropalaum, (*a*) hujus esse opinionis, quod Lex per generalem, & indefinitam clausulam, (scilicet, *non obstante Consuetudine contraria*) improbans Consuetudinem, aliquam intelligenda sit tam de Consuetudine præterita, quàm futurâ, At ego in Suarij potiùs concedere malim sententiam, qui dictam clausulam solùm præteritam Consuetudinem respicere, nec se ad futuram Consuetudinem extendere in terminis (*b*) docet, glossæ in hoc fultus authoritate.

Ulterius & hoc notandum est, quod Lex seu præexistentem Consuetudinem abrogans, & revocans, seu etiam prohibens futuram per prædictam clausulam Generalem, non intelligenda veniat de Consuetudine immemoriali, ut communis quidem Doctorum sensus vult, & propè nullo refragante. Favent certè Jura, Sacra æquè, ac profana, (*c*) in quibus *Ius ducendi aquam præscribitur tempore, cujus origo memoriam hominum excedit*, licet aliàs, *servitutes non habentes causam continuam, vel quasi continuam, non præscribantur.* (*d*) Et benè profectò statutum id, dum prærogativa aliqua Consuetudini indulgenda immemoriali, & non confundenda illico cum eo Consuetudinum genere, quod uno decennio expletur: Et ob hanc quidem tempore roboratam potentiam, ac authoritatem, in Lege revocante, & abrogante illam specialis ejus expressio videtur desiderari. Facili itaque tu ex his deducere consequentiâ; quod non obstante tali revocatione vel prohibitione generali; sicut mutatis circumstantiis, vel novâ superveniente causâ non prævisâ potest Legislator mutare voluntatem, (*e*) ita etiam mutatis rebus potest Lex dicta per Consuetudinem rationabilem, & legitimè præscriptam tolli: cùm ex eo præcisè, quod Consuetudo per Legem abrogetur, vel prohibeatur, non sit sufficiens indicium Consuetudinem esse irrationabilem: Accedit, quod, cùm omnis Lex implicitè prohibeat directè contrariam Consuetudinem, & tamen possit per contrariam Consuetudinem tolli; argumento certè non postremo sit, auferri posse & hanc; licet expressè per clausulam prohibeat oppositam sibi Consuetudinem; si ea cumprimis fulta sit duratione immemoriali. Exempli viâ breviſſimâ assertionem hanc meam stabilire animus est. An non Bonifacius VIII. Pontifex Maximus (*f*) ex-

 pressè

(a) *p. 1. tr. 3. Disp. 3. pun. 4. §. 2. n. 8.* (f) *Soarez cit. c 7. à n. 2 cum cit. gl. in Clement.* (c) *arg. c. 1. de Præscript. in 6. & L. hoc Iure 3. §. aquæ ductus ff. de aquâ quotidiana. & æstiva.* (d) *L. servitutes, 14. ff. de servitut.* (e) *argument.. L si hominem 30. ff. mandati.* (*f*) *c. 2. de pœnitentiâ, & remissionibus in Sexto.*

presse inhibuit, ut quis sine expressa superioris licentiâ sibi confessarium pro libitu deligat? an non in Sextum Decretalium relatus prohibitionis hujus tenor omnem omninò excluſit Consuetudinem? an non ibi in terminis legere est, *Nulla quoque potest Consuetudine introduci, quod aliquis præter sui superioris licentiam confessarium sibi eligere valeat, qui eum possit solvere, & ligare:* (a) Et tamen non obstante particula hâc exclusivâ, *nulla*, Consuetudo obtinuit, ut Sæculares Sacerdotes totum propè per orbem, in ipsâ etiam urbe Româ, in Curiâ Pontificis, in Palatio Vaticano sibi liberè, sciente, propè & vidente Christi Vicario confessarium eligant.

Accedit, quod Consuetudo, cujus initii memoria non exstat, Privilegij à Principe specialiter concessi vim habeat, (b) cui per clausulam generalem alteri Consuetudini derogantem, non derogatur. (c) Ubi nota, quod licet Veteres Jurisconsulti tradiderint Regulam hanc, *acquisibilia privilegio, vel indulto Principis, acquisibilia sunt Consuetudine, vel Præscriptione saltem immemoriali:* (d) hanc tamen pro universali non posse haberi, sed restringendam duplici Exceptione, quarum prima est, nisi ex parte ejus pro quo immemorialis Consuetudo, vel Præscriptio allegatur, detur incapacitas absque titulo, vel Privilegio possidendi id, quod Privilegio acquiri potest: quia hoc ipso, quod Præscriptio sine possessione non procedat; (e) qui capax non est possessionis alicujus rei, hanc per præscriptionis, & huic æquiparatæ Consuetudinis etiam immemorialis viam acquirere non potest. Altera exceptio est, nisi ejusmodi Consuetudini, uti etiam præscriptioni resistat Jus, eaque tanquam abusus, vel corruptela à Lege, vel Canone præsertim reprobetur: cùm enim Consuetudo etiam immemorialis, & præscriptio, vim suam ac robur omne debeat Legibus, & SS. Canonibus, quibus introductæ, & approbatæ sunt, locus illis non erit respectu Rerum, & Personarum, respectu quarum ipsis memorata Jura resistunt. (f) Unde quoad Jura, quorum possessionis persona capax non est, aut Præscriptioni, vel Consuetudini Jus resistit, major vis est privilegij à summo Principe obtenti, quam Consuetudinis, vel Præscriptionis etiam tanti temporis, cujus initij memoria non existit; quia summi Principis privilegium habilitat personam incapacem, & Juris resistentiam tollit: quâ

vi

(a) *c. 2. de pœnit. & remiss. in. 6.* (b) *c. conquestus. juncta glossa V. Consuetudo 9 q. 3. c. super 26. V. memoria de V. S. & L. Hoc Iure 3. §. 4. ff. de aqua quotid.* (c) *Haunold. de Iure Privat. tract. præm. n. 151.* (d) *ex gloss. marg c. conquestus. 9. q. 3. & Innocentio in c. Novit. 13. de Iudiciis n. 5.* (e) *per L. & C. sine possessione. 25. ff. de Usuc. & de R. I. in 6.* (f) *L. ubi lex 24. ff. de usu cap.*

vi præscriptio, & immemorialis etiam Consuetudo neutiquam pollet, nisi cum illâ concurrat fama privilegij, in vim probationis privilegij allegata: Ex quâ orta præsumptio in utroque foro prodest. In externo quidem, quia *authoritatem vetustas daret, tametsi Ius non probaretur.* (a) In interno verò, quia in hoc foro, majores, & antecessores Juris Exercitium justè, bonaque fide continuasse potiùs, quam per vim, & injuriam usurpâsse præsumuntur: Quia tamen hæc Præsumptio nec Juris, nec de Jure sit, vitiosi tituli superveniente notitiâ eliditur: quod tamen neutiquam obest Consuetudini immemoriali contra appositas particulas & clausulas derogatorias in genere perquam facilè defendendæ.

Nec ex hoc evincet aliquis; quod si æquè Lex habens clausulam derogatoriam Consuetudinis, ac Lex illâ clausulâ carens possit per contrariam Consuetudinem abrogari, frustranea sit illa clausula derogatoria; liceatque merito calamum è manu excutere, de Supremi Pontificis, aut Principis alterius voluntate tritum illud *non obstante quacunq; Consuetudine* Bullis, ac Statutis inserturo; illique in tam inani hoc conatu suo intentidem igerere illius frustraneos suos labores quamplurimùm abhorrentis lamenta,

Quid facis Oenone? quin arena semina mandas:
Non profecturis littora bobus aras. (b)

At indubiè regerere possem omnia hæc frustra certè mihi objicienti, nisi apud eum suæ sententiæ, ut limacis cochleæ, tenacissimè affixum vel hæc ipsa verba effectu suo frustranda præsagirem. Non profectò vel sic frustra adjecta est hæc clausula, satis enim multum operatur, dum efficit, ut non tam facilè per viam conniventiæ contra talem Legem Consuetudo introducatur ob expressam contrariam voluntatem Legislatoris. Præterea, in dubio Consuetudo per Legem expressè prohibita semper præsumitur irrationabilis, nisi constet oppositum, vel circumstantiarum mutatione Rationabilis probetur. Accedit, quod & eum effectum hæc desideret, ac etiam nanciscatur clausula, ut ij, quorum interest, teneantur magis curare, ac excubare vigiles, ne Consuetudo per Legem expressè prohibita irrepat, ac invalescat. Nec est, quod præscriptionem rei mihi quis objiciat, quæ *nulla est, quando Lex talem præscriptionem prohibet.* (c) Præscriptio enim rei à Lege prohibita, vi nullius Juris valere potest, nec unquam Principis voluntas circa eam mutata præsumitur: quod aliter longè contingere solet in præscriptione Consuetudinis, cui Jus dat vim præscribendi, eamquè vim per solam prohibitionem Consuetudinis Princeps non tollit, adeoquè potest præsumi

(a) *L. fin. ff. de aquâ pluvia arc.* (b) *Ovid. in Epist. Heroid. ep. 5.*
(c) *L. ubi Lex. 24. ff. de Usurpationibus, & Usucapionibus.*

præsumi mutasse priorem voluntatem : Etsi enim Princeps clausulam adjecisse videtur, ut Legem foveat, & invigore conservet, atque adeò difficulter supponi possit immutata voluntas Principis, iisdem manentibns circumstantiis: His tamen immutatis, & mutatam voluntatem Principis, & in Consuetudinem, si non tacitè, saltem Juridicè Principem, ac Legislatorem consensisse est credendum.

Nec ob id tamen omnem uni Consuetudini contra Leges adjudico victoriam, & propè ante pugnam accino Pœana: Consuetudo enim per Legem prohibita tanquam noxia, & bono publico repugnans, aut verò damnata in terminis tanquam iniqua, & irrationabilis, tametsi etiam foret immemorialis, nunquam tamen poterit talem legem abrogare, ut clarè in Sacris Canonibus (*a*) expressum reliquit Bonifacius VIII. Talis enim Consuetudo non esset rationabilis, sed corruptela & abusus; nec legitimè præscripta, cùm Legitima præscriptio habeatur ex Juris assistentiâ; huic autem Consuetudinis præscriptioni Lex positivè resistit, ita, ut Consuetudo non habeat justum titulum præscribendi, eamquè Lex reddat incapacem ad præscribendum; nisi tamen mutatis circumstantiis Consuetudo desinat esse irrationabilis, & reprobata, ita ut Legislator possit prudenter velle, ut Legi per Consuetudinem derogetur: quod fieret, quando Consuetudo non haberet extrinsecam malitiam, nec Juri Divino, vel naturali repugnaret: tunc enim cessante motivo, & causâ talis prohibitionis, & reprobationis, etiam ipsa prohibitio & reprobatio cessare potest, & Consuetudo vim Legis habere, eò quod nova causa tollat iniquitatem, quæ priùs inesse Consuetudini videbatur, dum Lex ipsam, ut iniquam reprobaverat. Idque vel ex Lege (*b*) licet recognoscere, in quâ clarè habetur *Generalem Procuratorem posse revocare specialiter à Domino provisa, existente justâ causâ revocandi*: Et potest profectò causa talis esse vel antiqua, priùs verisimiliter non cognita, eò quod præsumatur latuisse Legislatorem, (*c*) dum Consuetudinem prohibebat: vel etiam nova, quæ veteribus mutatis circumstantiis mentem mutare potuit Legislatoris. namquè ut assiduâ revolutione

Tempora mutantur, nos & mutamur in illis

sic novæ itentidem causæ novos nobis effectus progenerant, & subjectas nuper prohibitioni Consuetudines non ratò summè etiam expetibiles reddere comperiuntur.

Atque ex his mi Aretine concludes oppidò facilè, quid motæ de Tausilibus quæstioni sit opponendum; videlicet post tam seriam Legem derogatoriam

(a) *c. 1. de Consuetudine in 6.* (b) *L. si hominem 30. ff. mandati.*
(c) *P. Thomas Sanchez l. 7. de Matrimonio. disp. 4. num. 14.*

gatoriam hujus tam longævæ apud Hispanos Consuetudinis à Pio V. latam, quâ dixit *non obstantibus* (Bullæ verba sunt) *quibusvis constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis; ac exemptionibus, privilegijs, indultis, facultatibus, & literis Apostolicis, quibusvis personis, cujuscunque qualitatis & conditionis existentibus, sub quibuscunque tenoribus, & formis, ac cum quibusvis etiam derogatoriarum derogatorijs, aliisque efficacioribus, & insolitis clausulis, nec non irritantibus, & alijs decretis, in genere vel in specie, etiam motu proprio, ac aliàs quomodolibet concessis, approbatis, & innovatis, quibus illorum tenores præsentibus pro expressis habentes, specialiter & expressè derogamus, caterisque contrarijs quibuscunque*; Et insuper Excommunicationem in solos etiam spectantes adjecit; à Principibus, Regali, & Imperiali etiam dignitate fulgentibus ipso facto incurrendam, si similes Taurorum agitationes non sine vitæ periculo fieri solitas indulserint, aut ratas habuerint: post talem, inquam, seriam, ac severam, & omnimodè illimitatam prohibitionem, neutiquam de novo potuisse induci Consuetudinem hanc actibus unanimi etiam populi Consensu frequentatis, utpotè à Legislatore in tertis Supremo (a) *à pietate, & Charitate Christiana aliena, cruenta, turpia, & Dæmonum, non hominum spectacula*, corpori ac animæ perniciosa judicata, in se continentem: quòd autem Gregorius XIII. post novem non integrè elapsos à Pij V. prohibitione años temperaverit Constitutionem hanc, mutatis circumstantijs, & impulsivâ præcipuè causâ (quæ erat mortis, aut gravis damni periculum) eorum, ad quos spectabat, operâ remotâ, & Consuetudini quoad substantiam priori, quasi postliminio revocatæ cursum reliquerit suum, indicio profectò tibi erit luculento Consuetudinem quampiam etiam Lege expressâ reprobatam, accedente quâdam novâ causâ, aut circumstantiarum immutatione ab inconvenientis appellatione nomen Rationabilis reportaturam: Confer paulò antè de Consuetudine in genere dicta à me, cum Consuetudine hac particulari: adinvenies, sæpè ibi palmam referre validam & vegetam ex toto Consuetudinem, ubi de ejus vigore conclamatum crediderant, universi.

PHILINDUS. At certè & tu plurium palmarum mihi heros hodiè, tot nempè, quot implexas de Consuetudine difficultates ingeniosè resolvisti, victor ignorantiæ etiam alieno ex capite propulsatæ. Non unus victoriosus gladius hoc honoris germẽ sibi resecare in omen, aut spectandos posteris exhibere

Stantes in curribus Æmilianos,
Aut Curios jam dimidios, menióque carentem
Galbam, (b)

aut reportata olim Romanum in Capitolium triumphalia signa, ac trophæa inter

(a) *Bulla Pii V. de sal. gregis.* (b) *Claud. in quarto consul. Honorij.*

inter singularia reputet; habet & acies calami, quo se, suósque super palmarum exaltet vertices, & in perennaturis suis imaginibus consecret immortalitati. Extremus adhuc te in explanandis Consuetudinis effectibus labor evocat, isque paucis omninò absolvendus periodis : suscipe hunc, & accinere lætus potero; nunc tandem, nunc contra inscitiam plenè triumphatum: nunc alieno ductu, Arte, ac Marte, omnis in rebus etiam de Consuetudine scitu necessarijs emergentium ambiguitatum colluvies meo è capite est profligata: Et ne ipsusmet ego tibi æquè, ac mihi in mora sim, paucis summam rei, jam superiùs quidem obiter attactæ à te, rursùs accipe; & edoce, an sicut Consuetudo potest Legem irritantem abrogare, ita etiam ipsa possit novam Legem irritantem inducere; idque in Sacris etiam Canonibus sine scientia Pontificis procedat, maximè in Consuetudine mixta aliqua Clericorum, & Laicorum: Hæc expedi : et sic sancta me amet, atque depereat veritas, ac ego in Consuetudinum Theoria te nec minutum ampliùs detinebo.

PAPINIANUS. Non est profectò mi Philinde, cur post impensa paulò antè mihi blandimenta, & (ut cum comico loquar) suavi poppismate delinitas aures, ad obtestationes, ac exceptiones has convertas te: Neq; enim adhuc mihi & voluntas, & tempus, ac occasio tibi gratificandi deficit, quorum prior quidem durabit in ævum, alterum in horam adhuc deserviet alteram, ut

Nondum Hesperiæ flexura rota
Iubet emeritos solvere currus, (a)

sed ipsum adhuc viridis hujus nostri repaguli pedem, non summos tantùm turrium oppositarum vertices inaurat, obsequar tamen in paucis his, etiam ad plura paratus. Atque primum quidem, quod concernit, cùm par ratio sit in abroganda, & constituenda Lege, sicut Consuetudo potest Legem irritantem abrogare, ita poterit & novam Legem irritantem inducere: Id ipsum certè Jure expressum invenies, ut (*b*) per Consuetudinem potest quis reddi inhabilis ad Matrimonium, ad quod tamen nulla Lex prior inhabilitavit: Hoc autem profectò inhabilitationis Jus Consuetudini tribuunt Sacri Canones circa promovendum ad beneficium (*c*) aliquod: imò & ad electionem Consuetudo reddere potest ineptum. (*d*) Et ita quidem cum communi sentiunt Suarez, Salas, Sanchez, Castropalaus, ac alij; addentes, quòd ad hoc, ut Consuetudo irritans inducatur, nullatenus requiratur Consensus expressus Pontificis, imò nec notitia ejus, cùm sufficiat, quòd Consuetudo sit Rationabilis, & Legitimè præscripta, quæ tamen non vi suâ, aut, ut Juris termino utar,

(a) *Seneca in Thyeste. act. 3.* (b) *c. super eo. 3. in fine. de cognatione spirituali.* (c) *c. cùm olim. 6. de clerico conjugato.* (d) *c. cumana. 50. de elect. & c. cùm Ecclesia. 3. de causa possessionis, & proprietatis.*

utar, *sui momento* (a) sed ex vi Consensûs Pontificij in Decretalibus (b) expressi prævalitura est, & Legem irritantem inducet.

Non ita concordibus Authorum suffragijs deciditur & illa quæstio; an ad hoc, ut Consuetudo inducat impedimentum aliquod irritans Matrimonium, debeat ea esse mixta Laicorum, & Clericorum: Urgere enim necessitatem mixtionis hujus pluribus videtur Sanchez, (c) at oppositum illi tenere videtur Salas (d) cum plurimis alijs, cui & ego accedendum reor, hac permotus ratione, quòd Laici, absque Clericis possint Consuetudinem Ecclesiasticam circa materiam ad Laicos pertinentem inducere, non vi suâ, sed ex vi Consensûs Pontificij. Et quamvis cognitio Matrimonij ad forum Ecclesiæ spectet, (e) Consuetudo tamen Matrimonialis etiam Laicis convenire potest. Nec obest lata in Concilio Triburiensi (f) sententia contra Juvenem de Francia, mulierem Saxonem Lege Saxonum in uxorem ductam ideò dimittentem, & aliam ei superinducentem, quia eam non suâ, id est Francorum Lege, (non enim ijsdem Legibus utuntur Saxones cum Francigenis) sed Saxonum sibi desponsaverat: Non obest inquam hæc decisio; tùm quia forsan hæc Consuetudo Francica, (quæ nec in Rubrica, nec in textu, nec in glossa exprimitur) forsan non erat Rationabilis, aut Legitimè præscripta; tum præsertim, quia non erat circa substantiam Matrimonij, sed solùm circa quandam accidentalem solemnitatem, ut adjecta illi glossa prorsus accuratè subtexit. Ubi pro coronide & illud tibi perspectum esse volo, quòd ad hoc, ut Consuetudo possit inducere impedimentum Matrimonij, non requiratur tantùm, ut ejus violatio generet scandulum; licet enim in Jure (g) Consuetudini Ecclesiæ generanti scandulum, si non observetur, vis inducendi impedimenta tribuatur; nullatenus tamen videtur per sensum contrarium Consuetudo non generans scandulum in sui omissione non habere eam vim: Consuetudo enim hanc vim non accipit universaliter ex eo, quòd ex Consuetudinis violatione sequatur, vel non sequatur scandulum; sed ex eo, quòd sit Rationabilis, & Legitimè præscripta; ex cujus solius non observatione communiter sequitur scandulum; & ideò, ne sequatur scandulum, Pontifex, qui fortè voluit, talem Consuetudinem tollere, motus fuit ad illam permittendam, & approbandam, juxta id, quod in consimili materia alibi legitur, (h) *unde in hac parte consultiùs duximus multitudini, & observata Consuetudini deferendum,*

(a) *L. 2. cod. quæ sit longa Consuetudo.* (b) *c. ult. de Cons.* (c) *lib. 7. de Matrim. D. 4. n. 11. circa finem.* (d) *Disp. 19. de Leg. sect. 10. n. 86.* (e) *c. cum tuam. 3. de ord. cogn.* (f) *c. 1. de sponsal.* (g) *c. 1. de cognatione spirit.* (h) *c. quod dilecto. 3. de consanguinitate & affinitate.*

quàm aliud in dissensionem, & scandulum populi statuendum, quadam adhibita novitate. Atque his de Consuetudinis effectibus satis.

ARETINUS. Et satis, supérque certè aggestum, & digestum, quidquid Consuetudinis Naturam, Conditiones, & Effectus concernit: quòd benè discussis hactenus adjicias, ne vel Argus comperiat; nisi ultra ea, quæ in ipso ingressu ad Disquisitiones has (a) agenda suscepimus, & exegimus jam, in appendicem fortè quædam de ipsa abrogatione Consuetudinis inductæ adjicere in votis foret: sunt namque & hæ stabili creaturarum omnium sorte perenni mutationi subditæ; & sæpè apprimè bonam Consuetudinem sub optimæ specie abrogat pessima, impietas pietati diem dicit, & usum abusus ac corruptela meritò fugienda omnibus ab ipso etiam limine excludit

Fallit enim vitium specie virtutis, & umbrâ,
Cùm sit triste habitu, vultúque & veste severum. (b)

Creduntur sæpiùs quædam effecta, & confecta optimè, quæ an validè saltem (neque enim ambiguam liceitatem hìc ad trutinam revocare addictat animus) unquam fieri, & attentari potuerint, jure in dubio collocatur. Ne tu coronam novam partis jam adjicies, si edocueris, an, & quando Consuetudo per Consuetudinem, aut Legem contrariam abrogetur: quosque ad præstandum id actus idoneos sentias; positivinè negativis præferantur hìc, & quantùm ad id temporis ab ipsa Lege credam requiri.

PAPINIANUS. Pars certè Consuetudinis, quam dilucidandam accepi, non minima hæc, & non ultima quidem est, quam tibi pluribus à me explanari expetis: qui theoricè hanc materiam tractant, abrogationem, aut derogationem hanc inter *contrariaConsuetudinis* collocant: Paucis ut hanc expediam; ex ipso Jure (c) aliundè constare assero, quamlibet Consuetudinem per oppositam Legem expressam, indubiè abrogari posse: cùm enim tota Consuetudinis vis, & efficacia habeatur saltem à tacito Legislatoris Consensu; si is expressè per Legem contrariam Consuetudini resistat, hujus vim omnem cessare jam in comperto est. Neque enim aliàs Lex posterior posset Legem præexistentem abrogare, si Consuetudo, quæ instar Legis est, id in præexistentem Consuetudinem non posse declararetur: censetur autem Consuetudo tunc abrogari per Legem, quando Lex posterior vel continet clausulam derogatoriam Consuetudinis præexistentis, vel quando Lex directè est contraria Consuetudini præexistenti; licet nullam clausulam derogatoriam habeat, nec ullam Consuetudinis faciat mentionem; modò tamen Princeps condens Legem sit gnarus præexistentis Consuetudinis: Hic quidem præsumitur

(a) *Vide ingressum pagina 3 circa finem.* (b) *Iuvenalis Satyra 14.* (c) *capite 1. de Consuetudine in Sexto Decr.*

sumitur scire Consuetudines universales Ecclesiæ, vel Reipublicæ, adeoque illas per Legem Generalem contrariam abrogare; non tamen idem præsumi potest conscius Consuetudinum particularium locorum, nec illas abrogare, ut in paulò antè citato Canone accuratiùs lecto affatim patebit. Quare si Consuetudo se compatiatur cum Lege, seu cum illa consistere possit hæc, non censebitur per Legem abrogari; cùm Jurium Correctio, quoad fieri potest, Lege (*a*) evitari jubeatur. Accedit, quòd Princeps ferendo Legem censendus sit potiùs velle se moribus subditorum accomodare, quàm resistere, cùm apertè in Sacris Canonibus (*b*) dicatur Legem esse debere secundùm Patriæ Consuetudinem, Legislatori certè neutiquam incompertam. Ubi adverte; quòd Lex Generalis, seu Universalis particulares, seu municipales locorum Consuetudines neutiquam abroget, nisi expressam earum mentionem faciat, vel contineat saltem generalem clausulam derogatoriam Consuetudinis contrariæ cum particula distributiva, *non obstante quacunque demùm Consuetudine contrariâ*; aut oppositâ latæ Legi. Cùm enim, juxta dicta jam, Princeps speciales locorum Consuetudines censeatur ignorare; censetur & nolle ijs derogare; cùm hujusmodi derogatio Juri communi obstet. (*c*) Atque hinc illud emanavit axioma Juridicum; *Consuetudo Leges, & rescripta Principum silere facit*: quo in sensu & ille textus Juris (*d*) intelligendus est, qui ait, *Legum Romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeò vim suam extendunt, ut usum vincant, aut mores*, scilicet particularium locorum. Nec tamen cum hac particula distributiva, scilicet, *non obstante quacunque Consuetudine contrariâ* Consuetudo immemorialis abrogatur, cùm juxta attacta superiùs Consuetudo immemorialis peculiaria habeat in Jure privilegia, ac proinde sub generali clausula etiam particulari distributiva affecta non comprehendatur, nisi in terminis exprimatur.

Difficilior multis videtur resolutio sequentis controversiæ, ut quidem numero non tamen arduitate postremæ: an Consuetudo antiqua per oppositam Consuetudinem novam possit abrogari? in quo tamen ipso affirmativam tenendam judico, & dicendum, quòd Generalis quidem Consuetudo possit abrogari per contrariam Consuetudinem Generalem, non autem per specialem aliquam, nisi in illo duntaxat loco, in quo viget, & quandam cum Generali habet oppositionem: quod & vice versâ de Consuetudine speciali unius loci dicendum venit, quæ solùm tolli potest vel per aliam posteriorem specialem, ac priori contrariam ejusdem loci Consuetudinem, vel etiam per Generalem aliquam, si hæc quoque extendatur ad illum locum, in quo

(a) *L. præcepimus. 32. c. de Apellat.* (b) *can. Erit autem Lex. 2. dist. 4.*
(c) *L. minimè. 23. ff. de Legibus.* (d) *L. unicâ de Feudi cognitione,*

priùs ſpecialis Conſuetudo viguiſſe eſt adverſa. Requiritur autem ad Conſuetudinem abrogatoriam prioris Conſuetudinis tantundem temporis, quantum requiritur ad quamcunque aliam inducendam Conſuetudinem; idque procedit tam de materiâ Eccleſiaſtica, quàm Civili.

Actus porrò contrarij, quibus Conſuetudo poſterior abrogat Conſuetudinem, vel etiam Legem præcedentem, non ſemper æquales ſunt: nunc enim poſitivi, nunc negativi effectum hunc præſtabunt: quoties præexiſtens Lex, vel Conſuetudo prohibebit aliquem actum poſitivum, adeoque obligabit ad omiſſionem talis actûs; ea Lex, vel Conſuetudo abrogabitur exercendo actus poſitivos per Legem, vel Conſuetudinem præexiſtentem prohibitos: in caſu autem, quo præexiſtens Lex, vel Conſuetudo præcipiebat aliquem actum poſitivum, ea abrogabitur per omiſſionem actuum præceptorum: modò tamen talis omiſſio non fiat ex ſola negligentia, ſed ex animo ſaltem interpretativo inducendi contrariam Conſuetudinem: Et iſte non Uſus Legis dicitur contrarius, & privativus. Ad quod ipſum meliùs intelligendum adverte ſis, aliud longè eſſe non Uſum Legis merè negativum, ac non Uſum Legis contrarium, ſeu privativum. Prior evenire ſolet, quando Caſus Legis non accidit, ſeu quando nulla eſt occaſio ſervandæ Legis: Et iſte non Uſus Legis merè negativus non ſufficit ad abrogandam Legem contrariam, licet per centum & amplius annos talis Lex obſervata non fuerit; eò quòd nunquam per tot annos Caſus Legis acciderit, in quo vim illa exerere potuiſſet ſuam. Sic ex eo profectò Lex parricidio ſupplicium mortis ſtatuens non abrogatur, quòd intra centum, & amplius annos nullus eo ſupplicio hac ex cauſa affectus fuerit, quia intra tale ſpatium nullum fuerat Parricidium commiſſum. Non Uſus autem Legis contrarius, ſeu privativus tunc eſt, quando occurrente ſæpiùs caſu, ſeu occaſione Legis obſervandæ nihilominus Lex, ſeu per actus poſitivos prohibitos, ſeu per actuum præceptorum omiſſionem cum intentione ſuperiùs explicatâ publicè violatur; Etſi id quidem fiat ſciente, & liberè contradicere valente Principe, id tamen non præſtante, aut eo quidem ignorante, ſed Conſenſu Juridico Conſenſum Principis tacitum etiam abundè ſupplente, nova Conſuetudo Rationabilis, & Legitimè jam præſcripta comperta veterem abrogabit. Ubi tamen poſtremùm & hoc adverte; aliud eſſe Conſuetudinem Legi contrariam, & aliud Deſuetudinem. Deſuetudo enim eſt, quando accidit quidem Caſus, ſeu occaſio Legis obſervandæ, ea tamen non obſervatur ex ſola negligentia: Conſuetudo autem Legi contraria eſt, quando occurrente Caſu, ſeu occaſione Legis ſervandæ agitur contra Legem ex intentione ſaltem interpretativa inducendi contrarium Legis.

Atque

Atque his quidem quæsitis tuis satisfactum autumo: quòd adjiciam ijs in coronidem ego, Consuetudinis probationem concernit; de qua paucis, at ijs necessarijs certè vos duxi compellandos: Si notoria, aut publica authoritate in scriptis redacta non fuerit Consuetudo aliqua, ab allegante ea probanda est, (a) cùm ea saltem ratione introductionis suæ quid facti sit: (b) facta autem, cùm plerumque etiam prudentissimos, & peritissimos lateant, (c) non præsumuntur, sed (omnium æquè Doctorum, ac ipsius etiam Juris suffragio) sunt probanda. (d) Quando autem contingeret Consuetudinem esse jam notoriam, aut quæ faceret stylum Curiæ, seu Fori, frustrà imponeretur alleganti hanc ejus probatio, cùm in tali casu præsupponendum foret, nec contrariæ partis Advocato, nec ipsi etiam Judici incognitam esse hanc; & nihil aliud judicari posset, quàm ad probationis onus obligantem aut actum agere, aut uti velle comperendinatione. Probandum autem, saltem quando ea pro controversiæ Judicialis decisione allegatur, non quomodocunque; sed plenè, cum Bartolo, (e) & alijs monet Mascardus. (f) Et taliter certè probari censetur, si de ea, vel potiùs de usu populi, sive de actibus ab isto, vel majori ejus parte decennio, vel longiori tempore, in loco, ubi illa vigere asseritur, frequentatis, duo saltem testes deponant: vel si allegetur Consuetudo Immemorialis, illi insuper, se actus ita frequentatos à majoribus, qui viderunt, vel audierunt, intellexisse testificentur: quia hæc ad Consuetudinem constituendam juxta communem Authorum sententiam (g) sunt requisita. Non inficias ire ego hìc, quòd sint quoque, illique notæ non ultimæ, qui Consuetudinem unius Doctoris assertione legitimè probari autument: Præplacet tamen eorum opinio, qui, licet illius, saltem quando in commentario refertur, majorem quàm alterius testimonio fidem habendam censeant, imò in foro conscientiæ, & cùm de nullius præjudicio agitur, nemoque ei contradicit, credendum sentiant, (h) in externo tamen, & Judiciali foro Consuetudinem unius, ejusque multùm Excellentis Doctoris (nisi in eo casu, in quo de Stylo, seu Usu Curiæ, in qua versabatur hactenus, deponeret) etiam in scriptis redactâ assertione non plenè, sed præsumptivè tantùm probari docent; & hâc quidem inducti ratione, hoc argumento persuasi, quòd, cùm de alte-

(a) *Barbosa. in c. cum dilectus. 8. n. 16. Mascardus de Probat. conclus. 423. n. 4.* (b) *c. 1. de constitutionibus in 6.* (c) *L. in omni. 2. ff. de Iuris, & Facti Ignorantia.* (d) *arg. c. cum in Iure. 31. de officio Delegati, L. in bello 12. §. 2. de captiv. & postlim. & L. 1. c. de probat. Navarrus in Can. placuit. 3. de Pœnit. dist. 6. in fine. Petr. Raven. de Consu. n. 178.* (e) *in L. de quib. 32. ff. de LL. n. 2.* (f) *concl. cit. n. 19.* (g) *apud Pal. tract. 3. disp. 3. p. 6. n. 8.* (h) *Soarez l. 7. de LL. c. 11. n. 8.*

de alterius præjudicio agitur, unius præsertim non jurati testis depositioni plena fides non tribuatur: quantumvis, si nemo contradiceret, & Juri communi non adversaretur talis depositio, ei præsumptivè credendum videatur. (a) Testis enim etiam non juratus facit præsumptionem; (b) & dictum honesti viri inducit credulitatem. (c) Et cùm etiam in Jure pro Notario præsumitur, præsumendum multò magis pro dicto Excellentis Doctoris alicujus, donec contrarium probetur: pro quo præsenti in controversia præsumo liberrimè, Fidem asserto meo de Consuetudinis probatione faciens fide Jurisconsulti Celeberrimi Josephi Mascardi, (d) cum quo & concludo, quòd si communiter Doctores Consuetudinem testentur, & nullus sit, qui contradicat, fides eis integra habenda est, ut tunc Consuetudo videtur probata notoriè, ubi dicta illorum Doctorum meritò habentur publica instrumenta; Magnæ illius Divæ allata ad Tribunal, quæ de cœlo prospexit, an justè de Consuetudine in genere sumptâ omnia pertractata atque recensita sint.

DISQUISITIO ULTIMA
De nonnullis Consuetudinibus, approbatis, ac etiam prohibitis in particulari.

ARETINUS. Ex fonte Sacrorum Canonum Doctrinas varias hausimus; nondum tamen sitim explevimus omnem: etsi non volâ manûs duntaxat, sed situlis rem egerimus strenuè, ijsque nec mole, nec numero modicis. In Generalibus nempè principijs, & notionibus Consuetudinum hæsimus; unde quidem facili negotio ad particulares quosque casus deventuros nos etiam sine tripode vaticinabaris. Haud difficilis scilicet ab universalibus ad particularia descensus est: Suada, & Philosophia leni manu huc deducere nôrunt: quia tamen unâ manuducâ tuâ in Jure peritiâ ad priora devenimus, uno propinante te primæ siti consuluimus; & ad residuorum notitiam tuam sollicitamus operam, ac Consuetudines quasdam validas, in specie à Jure approbatas nobis suggeri poscimus, imò etiam eas, quæ signanter à Jure Sacro, ac Pontificio, &, quæ amicabili consortio ejus assiduè stipat latus, Civili, ac Cæ-

(a) *Mascardus conclusione 426. & Palaus tr. 3. dis. 3. pu. 6. num. 9.*
(b) *Glos. in cap. nuper. de testibus.* (c) *Accur. in L. Titio fundus. ff. de condit. & demonstr. & Decius. cons. 540. & 691.* (d) *concl. 426. n. 17.*

ac Cæsareo in terminis prohibitæ occurrunt. Nobis quoque inter hæc siquæ cognitæ priùs redibunt in memoriam, de his referemus ad te; ac de alijs aliquot, de quarum valore, aut nullitate adhuc hæremus ancipites: quò et sic de illarum accepta notitia doctam sitim nostram pleniùs extinguamus.

PAPINIANUS. Vadem ego vobis ipsum illum promovendarum scientiarum ardorem do, qui indissolubili nexu nostra sibi corda illigavit: non sustinebo & hic meam à vobis desiderari operam: Novi, quàm inexplebilis sciendi sitis sit, novi, quonam æstu is mentem torreat; ubi, velut hi,

Quibus intumuit suffusâ venter ab undâ,
Quò plus sunt potæ, plus sitiuntur aquæ: (a)

ita, & illi, quos sacer quidam scientiarum combibendarum æstus sibi abripuit, integris etiam depletis cadis nondum suæ satis litârunt cupiditati. In tractatu quidem de Consuetudine, quem Libri primi Decretalium Titulum quartum Gregorius IX. constituit, nulla approbatarum ab ipso Jure particularium Consuetudinum memoria exstat alia, nisi quòd approbetur primò Consuetudo, (*b*) per quam sine apprehensione reali transfertur possessio rei absentis: dum statuitur, ut, si quis Claustris vel alijs Religiosis possessiones suas conferre velit, sufficiat, *si modicum terræ consuevit in manu accipere, vel in extremitate pallii, quod manu Prælati Ecclesiæ sustinetur, aut super altare ponendum sub testimonio videntium, & audientium sub dicta forma, quæ scotatio vulgariter appellatur.* (*c*) Alter casus particularis jubet in attribuendis officijs novæ dignitatis (*d*) servari Consuetudinem vicinarum civitatum, dum præcipitur ut Præcentor in Ecclesia Londinensi primâ vice instituendus *in sessionibus, processionibus, & alijs illam haberet in Londinensi Ecclesia dignitatem, quam habent alii Præcentores in aliis Ecclesijs Anglicanis*: (*e*) Quæ si etiam in illis diversa fuerit, servabitur magis rationabilis, & alijs non præjudicans: Ultima demùm in specie approbata, & confirmata hujus Tituli Consuetudo est, quâ induci potest, (*f*) quòd una Ecclesia de gremio alterius teneatur sibi Prælatum eligere: dum Pontifex statuit, ut *si retroactis temporibus observatum, ut monasterio Andrensi vacante, Andrenses Fratres in Karofensi Capitulo, aliquem de Gremio Monasterii Karofensis sibi eligerent in Abbatem; electio alterius tanquam minùs canonicè attentata merito cassari debeat.* (*g*) Præter paucas has particularis Consuetudo nulla in hoc loco, & statione suâ propriâ, à Jure ipso valorem, & approbationem singularem accipit, etsi plurimis alijs per Corpus

(a) *Ovidius.* (b) *Rubrica in c. 2. de Consuetudine.* (c) *c. ex litteris. 2. de Consuetudine. §. si verò.* (d) *Rubrica in cap. cùm olim. 6. h. t.* (e) *cit. c. cùm olim sub litera E.* (f) *Rubrica in c. cùm dilectus Filius. 8. h. t.* (g) *citato capite. §. Dictus verò. sub litera G.*

Juris Canonici dispersis titulis singularium aliquot Consuetudinum approbatio, valor, robur, ac vis inserta videantur, & à peritioribus quibusdam Jurisconsultis in terminis confirmatæ referantur. Præter enim binas illas particulares Consuetudines, quas Bonifacius VIII. in Sexto Decretalium, ceu Legitimè approbatas exstare voluit; in quarum unâ valet (*a*) Consuetudo præscripta, quòd Episcopus in inquirendo, puniendo, & corrigendo subditorum excessus sine requisito Capituli sui Consilio agat; in altera verò (*b*) approbatur mos in aliquam Ecclesiam introductus, quo antiquiores Canonici meliores præbendas in Ecclesia sua vacantes sibi optare, sive eligere possint, non obstante Papæ mandato, ut de præbenda proximè vacatura alteri provideatur.

Reverendissimus, & Illustrissimus Dominus Begnudellius Bassus in suo laudatissimo opere, quod Bibliothecam Juris Canonico-Civilis Practicam indigitat, plures ex Jure, & specialiter ex Oecumenico Concilio Tridentino, Authoribusque sanè gravissimis congessit: è quibus pauciissimis illis horis, quibus insigne hoc opus paulò ante præloo subductum mihi commodatum, in rem præsentem quasdam visum est excerpere: Et prima quidem harum est in Concilio Tridentino (*c*) valida declarata Consuetudo, quòd populus præstet concionatori alimenta: licet ea tantùm decennalis esset, ac populus non haberet Jus eligendi concionatorem, ut Sperellus ait: (*d*) quia est laudabilis, & pia; & Episcopus potest cogere Laicos observare laudabilem Consuetudinem. Altera Consuetudo apud hunc in particulari approbata est, quòd Parentes eligant sepulturam filijs impuberibus: licet etiam objiceretur, quòd vergat in præjudicium Parochi; quia hæc est approbata à Pontificibus: Hic quidem ait ille, Consuetudinem talem præscriptam esse debere quadraginta annis, quia licet Consuetudo præter Jus præscribatur decem annis, tamen cùm Consuetudo præter Jus est contra Justitiam, exigitur quadragenaria à Doctoribus apud Sperellum: (*e*) Sed & attexit simul Mascardum velle, (*f*) quòd & ad hanc Consuetudinem unicum decennium sit sufficiturum. Tertia in particulari probata illi est, Consuetudo recipiendi aliquid pro sepultura: quæ servanda omninò, ita, ut populus possit ad illam servandam cogi non Jure actionis, sed officio Judicis; dummodò fuerit introducta, ex pia Fidelium Devotione, & non ex coacta eorum voluntate; quia tunc esset Simoniaca: (*g*) quæ Consuetudo extenditur & ad receptionem oblationum aliarum, ad quas

(a) *Rubrica in c. valet Consuetudo. 3. de Consuetudine in Sexto Decr.* (b) *eadem in c. cum in tua. 4. h. t.* (c) *sess. 24. cap. 4. de reformatione.* (d) *dec. 70. num. 1.* (e) *dec. 89. num. 8.* (f) *lib. 2. variarum resolutionum c. 200.* (g) *Riccius in praxi sepult. res. 576. c. ad Apostolicam: de Simonia. DD. & Pirrhing l. 5. tit. 3. sess. 2. §. 5.*

quas præstandas stante Legitimâ Consuetudine ex ipso Juris contextu (a) Laici possunt cogi, dum quodam Justitiæ titulo ad exhibitionem harũ sunt obligati.

PHILINDUS. Ne ego hic importuni nomen subverear, quòd in media te interpellem dictione? at condonabit benignitas tua id vehementiori cuidam genio, qui me Juris textibus communitum in particularem hanc de Sepultura Consuetudinem jubet consurgere, non tam victoriam meditans, quàm ut meis à te repulsis, tuis ad stabiliendam hanc perceptis argumentis, ac ratiociniis longævâ eximar fluctuatione. Non enim satis ego penetrare queo id, qualiter Consuetudo recipiendi aliquid pro Sepultura in terminis approbari potuerit; dum tamen tot Juris textus refragentur ei clarissimè: ut enim Cardinalis Tuschus ex Decretalibus adducit, (b) *Rectores Ecclesiarum, nihil possunt exigere pro Sepultura, & exequiis mortuorum.* (c) Imò neutiquam permissa Consuetudo, sed *abolenda Consuetudinis perversitas* vocatur ab Innocentio III. certum pretium persolvere debere pro effodienda Sepultura, cujus nomine & in glossa subjecta officium Sepulturæ venit: Atq; hinc Capellanus in Villa Franca pro exequiis mortuorum pecuniam exigens compelli jubetur, (d) *ut à tanta præsumptione desistat, & etiam pro excessu satisfaciat competenter*; atque id sub comminatione pœnæ Canonicæ. Imò videtur hæc Consuetudo; vel ideò rejicienda, quòd sit nutritiva peccati, dum nimium expetitur; ut conquesta est Magno Gregorio Nereida fœmina clarissima, quòd Januarius Episcopus Sardiniæ ab ea centum solidos pro filiæ suæ Sepultura exigat: (e) ob quod Episcopus ille graviter objurgatur; & Consuetudo talis ab Ecclesia removetur: Verba Magni hujus audire libeat Pontificis: *postquam ad Episcopatûs honorem accessimus, de Ecclesia nostra omnino vetuimus, & pravam hanc Consuetudinem nequaquam usurpari permisimus: memores, quia dum Abraham à filiis Ephron, hoc est, à filiis Seor Sepulchri terram pretio ad humandum corpus conjugis postularet, præmium accipere renuit, ne commodum videretur de cadavere consecutus.* (f) Ubi benè notandum: quòd ipsus iste Ephron neutiquàm ex populo electo erat, neutiquam ejusdem cum Abrahamo Religionis; sed Idolorum cultui addictus, ex ipso lumine naturæ inconveniens esse duxerit, sepulturæ terram vendere. Quare benè ulteriùs acuit calamum Gregorius: *Si ergo tantæ considerationis paganus vir fuit, quantò magis nos, qui Sacerdotes dicimur, hoc facere non debemus. Unde ne*

(a) *Covarruvias. lib. 1. variarum. c. 17. subnu. 3. arg. textûs in cap. ad Apostolicam. de Simo.* (b) *Practic. concluſ. Iuris. lit. 5. concl. 156.* (c) *c. abolendæ. 13. de sepulturis.* (d) *c. suam nobis. 28. de Simonia.* (e) *cap. questa est. 12. causâ 13. qu. 2.* (f) *Lib. 7. regesti. indict. 2. Epistolâ 55. unde translatum in canonem citatum hæc verba sunt.*

hoc avaritiæ vitium, vel in alienis denùò tentari præsumatur, admoneo. O, quid Magnus ille sensisset Gregorius? si non tantum exigi, sed mortuorum cadavera tamdiu inhumata jacere cognovisset, donec ad ultimum exigitum nummum debitum hoc expunctum, donec Juri huic verè luctuoso satisfactum. Si, postquam jam, ut apud Emmanuelem Gonzales (*a*) Corippus canit

Tota populus processit ab aulâ
Mœstáque funereas accendunt agmina tædas,
Omnis in exequias sexus convenit, & ætas,

paratáque reliqua omnia; unus tamen pagi, vel oppiduli Curio, ad proximam Viri Nobilis inibi residentis ædem evocatus, non tantùm non compareat, sed & venire detrectet. Si quidam Clerici pro exequiis mortuorum pecuniam exigant, & extorqueant, *& si fortè*, ut Decretales loquuntur, (*b*) *eorum cupiditati non fuerit satisfactum, impedimenta fictitia fraudulenter opponunt*, Scutum nempè obtendunt, & prætendunt hi allatam à te in Jure Canonico approbatam *Consuetudinem dandi aliquid pro sepultura, ad quam servandam populus cogi posset*; Explicari mihi istam à te cuperem accuratiùs, ne tam immane aberrem à veritate, vel etiam alios aberrare faciam ab ea, quam nescio Justitiam in Consuetudine hac adeò inconsuetâ expressam indubiè agnoscendo.

PAPINIANUS. Heus! num denturire te ego sentiam, imò primores jam ipsis Primoribus infigere? num verò solâ Legum sibi ad speciem oppositarum debitâ disquisitione laborare? quod de tua erga Unctos Domini reverentia credere malim. Non enim ego diffiteor allegatæ à me in Jure probatæ Consuetudini de non exigendo pro sepultura pretio faventes Leges multas in universo corpore Juris Canonici posse comperiri, quibus tamen omnibus, & singulis posteriori hac Consuetudine ab ipsa Lege probatâ derogatum esse edixerit aliquis; ego verò eas adhuc suo persistere credens, & optans in vigore; nullatenus fundatæ pariter in Sacris Canonibus Consuetudini aliquid pro sepultura accipiendi, aut etiam juxta præscriptam, aut inveteratam Consuetudinem exigendi adversari facilè evincam, dum vel ipsis solùm benè inspectis è textibus in concordiam ullo propè sine negotio reducuntur. Etsi enim ad unum omnes tanquam corruptelam, abolendam perversitatem, ac immanem præsumptionem damnent Consuetudinem, vi cujus sacra humus effodi non permittitur, aut effossæ defunctus non infertur, antequam pro ea certa pecunia exsolvatur; aut ista exigitur tanquam loci sacri pretium, vel compensatio actus sepeliendi, aut alterius rei spiritualis, quia ab omni pietate, & honestate aliena, atque omninò intolerabilis sordities,

(a) *Commentario. in c. suam nobis. 28. de Simonia num. 5.*
(b) *capit. ad Apostolicam audientiam. 42. de Simonia.*

dities, ac Simoniaca plerumque perversitas foret hæc, ac per plurimos sanè Canones, ac Leges (*a*) damnata, & radicitus omninò extirpari demandata.

His tamen omnibus non obstantibus, valida omninò, &, ubi viget, observanda est hæc Consuetudo, vi cujus occasione sepulturæ à Fidelibus ex devotione, & sine exactione oblata accipiuntur; (*b*) imò Fideles ad ejusmodi laudabilis Consuetudinis à Majoribus suis cœptæ observationem compelli, etsi non à privato Capellano, sed à Judice, & Episcopo saltem posse, in Concilio Generali sanxit Innocentius III. (*c*) Valet etiam Consuetudo, vi cujus aliquid exigitur pro terra, seu fundo nondum consecrato, vel benedicto, ut in cæmiterium convertatur: quod non obscurè supponitur in Jure, (*d*) at in terminis traditur à Doctore Angelico; (*e*) quia terra res merè temporalis, pretioque æstimabilis est: ac proindè sicut aurum, vel argentum pro calice, & ipsam etiam terram pro Ecclesia, sic eam pro sepultura vendenti quid obstare possit, nusquam apparet: Valet itidem Consuetudo, vi cujus aliquid exigitur etiam pro cæmiterij, vel loci specialis sepulturæ destinatæ conservatione, & reparatione: imò pro loco sepulturæ digniore, & honoratiore, neutiquam tamen in hoc respiciendo ad istius Sanctitatem, & fructum spiritualem; Valet pro obligatione etiam non nisi ex certa aliqua familia defunctorum cadavera ad certum aliquem cæmiterij, vel Sacelli locum admittendi. (*f*) Nec improbanda Consuetudo etiam hæc, ubi aliquid accipitur pro sustentatione ministrorum, atque etiam pro stipendio Clericorum, ad id ex officio non obligatorum: imò etiam ipsius Parochi, congruam sustentationem aliter non habentis; non quidem, ut illud officium, sed ut extraordinarius, & illi extrinsecus labor compensetur. Valet etiam tunc, ut Admodùm Reverendus, & Doctissimus Pater Ludovicus Engl in Celeberrimo Exempto Monasterio Mellicensi Professus accuratè sanè annotavit, ubi (*g*) aliquid exigitur in compensationem decimarum personalium Jure Curioni loci hujus debitarum, casu quo Parochiani illas pendere desiissent, earumque loco Mortuaria solvere ab immemoriali tempore in Consuetudinem deduxissent.

En mi Philinde! quot non, & quantos titulos, vi quorum Consuetudo aliquid pro sepultura solvendi cohonestatur, à Jure approbatur, & contra aliorum oppositiones propè canonisatur: Deme hos, & demes quoque Sacro-

(a) *Per can. questa. 12. can. Postquam. 13. & can. seq. qu. 2. c. Plerique. 7. c. fin. de pactis. c. Abolendæ 13. de sepulturis. c. suam. 29. c. ad Apostol. 42. de Simon. Engel ad hanc Rubr. n. 16.* (b *can Ecclesiastico 14. in fine. q. 2. & can. cit. questa.* (c) *c. ad Apostolicam cit. §. fin.* (d) *c. aurum. 12. q. 2.* (e) *L 2. q. 100.* (f) *Barbo cit. c. 26 n. 16. Frances de Eccl. cathed. c. 16. à n. 92.* (g) *in Collegio Iur. Canon. loc. cit. n. 16.*

rum Canonum fretus Authoritate, approbationem, vim, robur, ac valorem huic Consuetudini; nigrum Theta illi præfixurus, quoties alia hic non expressa ratio non tantùm non exegerit, sed et ex corrupto more acceperit. Neque enim ego illam Consuetudinem vel tenui meo communire gestirem suffragio, quæ si non semper patulæ, aut palliatæ etiam rea Simoniæ; de Injustitia tamen, aut ad minus de indecorâ indebiti lucri cupiditate ad impartiale veritatis tribunal posset deferri. Qualis certè illa nimia tunc temporis exactio fuit, propter quam Episcopum Januarium centum solidos pro Filiæ sepultura exposcentem, Nereida, Fœmina clariſſima (*a*) convenerat coram Summo Pontifice: Poterat enim Matri huic præclaris etiam Natalibus inclytæ apprimè curta domi suppellex unicum querelæ hujus motivum extitisse: ut multis sæpè extitit aliis rusticarum casarum inquilinis, quorum rurali pro sepultura plus, quàm relicta substantiola exportaverat, expetebatur.

Non Consuetudo hæc, sed summa perversitas est, quæ ne in Austriam irrepat; sed illa superiùs allata verè laudabilis Consuetudo, Majorum nostrorum more certi aliquid pro assignatis sepulturæ casibus pendendi suo tamen constet in flore; anno 1689. Celsissimus S. R. I. Princeps, nunc & Eminentissimus S. R. E. Cardinalis, ac Episcopus Passavienſis, Joannes Philippus è Comitibus de Lamberg pro tota Diœcesi sua infra Onasum certam, ut vocant, stolæ taxam, Inferioris Austriæ Curionibus promulgari curavit; quam & noster Augustissimus, ac Invictissimus Imperator Leopoldus Primus piæ memoriæ, tanquam suo cum scitu, & approbatione editam ab omnibus suis subditis inviolabiliter servari, & observari decrevit, speciali desuper edito mandato: (*b*) & cùm in illo præstandarum, & exigendarum solutionum ordine tam in Funeralibus, quàm Nuptialibus, imò & Baptismalibus distinctiones certarum classium juxta facultates Parochianorum bonas, mediocres, tenues; imò & in primis duobus punctis juxta ætatem etiam, & conditionem factæ sint, ac altero statim anno cupiditas habendi in transversum egisset quospiam, qui, ubi (ut Cæsareum Decretum in terminis exprimit) *in vilibus oppidis, pagis, aut aliis ruri habitationibus, distinctio facta est inter Divites, & Pauperes*; indiscriminatim supremam semper taxam exegerunt, non sine gravi ruricolarum, & paganorum onere, qui, dum in civitatibus benè, & laudabiliter è præscripto tenore agebantur omnia; atque, prout nunc etiam cum consolatione experimur, ac auribus haurimus & oculis, pauperes Civitatenses omninò gratis sepeliebantur, pagani illi soli patebant injuriæ; prænominatus Augustissimus & huic malo volens occurrere speciali scripto declaravit, quis pro paupere, quis pro mediocriter nummato, ac tandem quis ex ditioribus nominandus, ut in

(a) *C. questa est. 12. causâ 13. qu. 2.* (b) *sub dato 7. Iulii 1690.*

ut in extenso videre est in laudatissimo ac utilissimo opere, quod intitulatur Codex Austriacus, summâ Industriâ, & Judicio olim collectus à moderno Illustrissimo Domino Vice-Mareschallo Archiducatûs Inferioris Austriæ, Francisco Antonio Nobili Domino de Guarient; (a) qui & meminit jam sub Augustissimo Ferdinando III. similem stolæ ordinem in Austria Superiori promulgatam. (b) Hæc, mi Philinde! allatam à me in particulari approbatam Consuetudinem aliquid certi pro sepultura accipiendi, & in ipsa etiam Austria nostra ad actualis Legis Majestatem evehunt, ipsorum nempè Principum nostrorum sultam Consensu expresso, ac Authoritate.

ARETINUS. Consuetudini huic à te tam eximiè dilucidatæ, quòd opponat quis, nullus comperio: id tamen addubitare licet, an non etiam in sepulturis eximantur à præscripta taxa pecuniaria illi Rustici, qui ab immemoriali tempore nihil pendebant pecuniæ, sed gallum duntaxat, ac ovem; sicut expressè in allata à te Celsissimi, & Reverendissimi Ordinarij Constitutione excipiuntur, qui pro promulgatione nuptiali loco pecuniæ unam, aut duas Gallinas dare consueverunt: Novi enim omni in Jure receptum illud nomine & omine Justissimi Imperatoris Justiniani II. Mandatum, & peculiarem Constitutionem *Rusticanis concedimus antiquam eorum Consuetudinem Legis vicem obtinere*: (c) cui Legi an non adversentur Consuetudines novellæ plurimæ Laicorum æquè, ac Ecclesiasticorum, plurimum licet addubitare: licet enim Consuetudo Consuetudine abrogari possit, (d) non tamen potest Consuetudo Jure probata, antiqua, & immemorialis illicò Dominorum moribus non satis æquis, & corruptelæ obnoxiis aboleri.

An non postremorum in syllabo recensenda sit Novella illa Consuetudo ab aliquibus Parochis viâ facti inchoata, ut dum quidam Parochiæ suæ subditus moritur, proles ejus, quæ suos annos pupillares in æde curionis servitio insumere jam ultra unum & medium annum perrexit, post Patris obitum de novo incipere cogatur, & sic non tantùm annos in Austria nostra consuetos (ut sæpiùs citatus in Jure Versatissimus, Aulæ Cremifanensis Judex D. Benedictus Finsterwalder advertit) servitii annos adimplere debeat, (e) sed hoc subditorum onus in quartum, & semiquintum annum protrahatur, à te cuperem erudiri. Si data à te in præteritis quinque disquisitionibus principia accuratiùs examino, protractum hoc ultra debitum servitium, Consuetudinem neutiquam bonam ego, sed verè malam indigitarem; maximè, si &

(a) *Parte 2. pag. 314.* (b) *in eodem codice Austriaco loco citato.* (c) *L. 31. & ab antiquis. c. 6. tit. 23. circamedium. E.* (d) *Hostiensis in summa. hoc tit. n. 10. Suarez l. 7. de LL. c. 20.* (e) *in Practicis observationibus ad Consuetudines Austriæ. lib. 2. observat. 64. nu. 9.*

si & hoc adderetur, ut quorundam sermone percepi, quòd etiam post mortem Patris servire non detrectans præstatione graviori pecuniariâ se redimere debeat, & servitiorum horum acceptatio, aut repulsa ab una Domini libidine pendeat: Hoc certè non tam premere, quàm opprimere foret ipsâ suâ nimis pressos egestate; deglubere, & non tondere, pecus suæ curæ comissum.

PAPINIANUS. Ut non ego te ad palinodiam canendam hìc possem cogere? sed extra metum esto, quia duntaxat ad amicam, ad laudabilem tibi: age, aures da; & victas mox manus dabis. Malè certè tu Consuetudinem hanc dixisti malam; quia pessimam dicere debuisses: si tamen & Consuetudinis nomine venire potest id, quod ab uno duntaxat, aut altero privato per metum, aut errorem nihil præjudicantem extortum, semel vel bis factum est subditorum cum reluctantia actuali. Inter onera non ultima, quibus subditi Dominis suis subjiciuntur in Austria, hæc serviendi obligatio est; quando nimirum subditi, vel eorum liberi Dominis suis ad certos annos ab ipsa etiam Consuetudine taxatos obligantur: quod quidem supramemoratus Dominus Doctor Finsterwalder (*a*) ideò introductum putat, ut tantò magis ob famulorum malitiam Dominis cautum sit, & regressus, quem aliàs à servis rarò, aut nunquam habent, tam facilè non queat eludi. Sed & ipsum onus hoc non indeterminatæ molis, ac ponderis est, non ad libitum augendum à quolibet; non extendendum ad arbitrium, & indecoram Domini cupiditatem, & commodum, quod ex tali servitutis prorogatione hauriret Dominus, sed non citra injuriam servi, qui tamen *injuriâ affici non potest*, (*b*) nec aliter tractari, quàm Jus permittat. Atque hac ex ratione evenisse puta, quòd cùm fons hujus servitutis non ex domicilio, quod quis sub alterius cujusdam præfecturæ dominio nactus est, sed ex ipsa ratione originis promanet; subditus ille, qui ex uno Dominio, ac Jurisdictione transfert se, & sua ad aliam, hanc tamen serviendi obligationem non contrahat erga novum Dominum, sed illi tantum servire debeat, sub quo *Pater suus Nativitatis tempore domicilium habuit*: (*c*) dum inde oriundus censetur. Et hinc quidem non Consuetudo, sed corruptela foret, si parente mutante domicilium, & ad alteram præfecturam transeunte, proles ejus, quæ apud Dominum originis jam exegerunt annos serviendi, hos de novo reassumere deberent sub Domino novo: Contra Legem, contra rationem amantem æquitatis, contra ipsam invitis etiam heris reclamantem conscientiam est hoc servitutis genere iteratò subditos affligere: & licet coram alijs sui similibus quandoque multum

(a) *Observatione citatâ. numero* 1. (b) *Lege* 1. *codice* 9. *tit.* 45. *apud Brederodivum in thesauro dictionum pag.* 786.
(c) *L. Filios.* 3. *ff. ad municipalem, & de Incolis.*

multum solvantur in risum, quòd alicui Rusticello simplici imposuerint imponendo scilicet iterationem servitutis, utinam! non & tertiò illi subeundam. Ne

tamen hos tu
Evasisse putes, quos diri conscia facti
Mens habet attonitos, & surdo verbere cædit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum:
Pœna autem vehemens, ac multò sævior illis,
Quas & Caditius gravis invenit, aut Rhadamanthus;
Nocte, diéq; suum gestare in pectore testem. (a)

Accedit, quòd hæc iteratæ servitutis sub eodem etiam Domino quandoque tentata impositio, aut saltem æquo longior protractio, malo plerumque proveniat ex alio, & non quidem ex Consuetudine, (ut jactant) sed ex corruptela verè pessima, cujus tenore salarium denegant sic servientibus, aut quartam tantùm partem porrigunt; dum tamen servituti ex obligatione etiam obitæ suum salarium correspondere debere in hac nostra Superiori Austria, expressè decisum à Consilio Provinciali, habeturque anno 1661. de die 22. Martij evulgatum Decretum, (*b*) & correspondet ex asse inhibitio hæc Constitutioni Ferdinandi Primi pro Inferiori Austria latæ, cujus hic tenor est. *Filii subditorum tenentur ante alios servire Dominis suis, attamen pro competente salario; neutiquam autem tractandi sunt, ut mancipia, & sclavi, & post transactum receptum tempus neutiquam cogendi sunt, ut contra voluntatem suam diutiùs in hac servitute persistant.* (*c*) Quod idem confirmavit Maximilianus II. (*d*) & Rudolphus II. extendit ad Austriam Superiorem. (*e*) Cúmque ipsa hæc serviendi obligatio juxta eruditam animadversionem supramemorati Clarissimi Domini Doctoris Benedicti Finsterwalder, (*f*) causam motivam videatur habere, ut Domini fideles nanciscantur servos, qui se non tam facilè etiam, ac alij possint subducere fugâ: cùm ipso Codice attestante, *servus fugit rarò quin secum res aliquas auferat*, servus autem subditus non tam facilè fugam tentat arripere, quia in suo, ac de suo conveniri potest; ac erga Dominum naturalem suum majori ferri solet amore, reverentiâ, & hinc enatâ fidelitate, quàm servus aliquis adscititius, & extraneus; non illi fraudi, & detrimento esse debet proba hæc inclinatio, & Domino enascens securitas: quod certè contingeret, si Dominus unius vel alterius subditi famulitio opus non habens

(a) *Iuvenalis Satyrâ* 13. (b) *ad subditos Rotteneggenses, ut actores, & D. Thomam Schmidauer, judicialiter conventum exstat in Cancellaria Capitanei.* (c) *dictatum 24. Augusti.* 1550. *exstat in Codice Austriaco. parte 2. pag.* 400. (d) 28. *Nov.* 1578. (e) 27. *Febr.* 1581. (f) *in Observat. loco citato. num.* 1. (g) *L. 12. Codice 9. tit.* 20.

illius obligationem in præstationem pecuniariam convertere velit, & ad servitia præstanda paratos cogere vellet ad ea numeratâ pecuniâ redimenda.

Nec est, quòd Consuetudinis clypeum quis suæ obtendat cupiditati, & infami libidini opum corradendarum: Neque enim hoc titulo cohonestari potest tanta morũ perversitas, inducta invitis, & gementibus subditis, ac ad Principis tribunal contra vim provocantibus: ut in Superiori Austria factum est, & à Judicio Capitaneatûs Provinciæ severum Edictum prodiit, (a) sub his terminis: *juridicè delatus non plures subditos, quàm illi sunt, quorum servitiis necessariò indiget, sibi deposcere, nec à reliquis, quorum non opus habet, loco actualis præstiti servitii pecuniam exigere potest.* Nec est, quòd & hoc ipsum Edictum, ac Sanctionem Consuetudine contrariâ abrogatum modò dicas: non enim ulla legitima ibi esse potest Præscriptio, ubi Irrationabilitas cunctis inhæret actibus; res non in communem praxim Provinciæ, sed paucorum duntaxat Mammonistarum malum usum transiit. Profectò non eâ te credo Jurium laborare ignorantiâ, ut credas fieri posse, Consuetudinem Legitimam, si aliqui tam à veri honesti, quàm omnis liciti notione verè alieni eò prolaberentur, ut à subditorum suorum prolibus adhuc ab ubere Matris pendentibus præstationem pecuniariam exigerent, ad redimendam serviendi obligationem, primò ad pubertatis ãnos illis imponendam. quot enim non usque ad habilem servituti ætatem deproperatæ Libitinæ jam sub falcem cecidêre? an non enim

Mors æquo pulsat pede pauperum tabernas,
Regúmque turres. (b)

ita ut frustrà redempti servitutis anni, frustrà emuncta Rusticellorum marsupia, & non tam pecunia, quàm sudor, & sanguis eorum, contra injustam exactionem clamaturus olim æquè, ac nunc, tam improbè expressus. Non ego quidem persuadere mihi, simile quid sine læsione Justitiæ ab ullo inchoandum uspiam, aut, notoreitate facti existente, Principis vel tacito Consensu stabiliendum in Consuetudinem, dum Juridicus Consensus etiam in concursu legitimè præscripti temporis adeò immenso abest spatio, quantùm inter rationabile, & irrationabile intercedat, est necesse: Sed & pro indubitato tene, nec priori abusui consensum ullum, aut Principis, aut Juris suffragaturum. Ubi tamen nota, non hæc procedere in causa orphanorum impuberum, de quibus Jura Inferioris Austriæ (c) indulgent, ut post parentum mortem usque ad 14. annum à Domino territoriali ad obsequia præstanda adhiberi possint, & quidẽ salarij loco iis duntaxat præstitâ debitâ victûs, & vestitûs intertentione:

Hic

(a) *De die 17. Febr. 1646. ad Subditos Præfecturæ Grosreiteriana appellantes, & Matthiam de Kronpihl delatum.* (b) *Horat. ode. 4. l. 1.*
(c) *in Codice Austriaco. Tractatu de Juribus Incorporalibus. tit. 4. §. 7.*

Hic enim non tam præstita obsequia in considerationem veniunt, quàm vicaria Parentum potestas, & cura, quam exercere conantur Domini, illisque ad tempus, quo se ipsos labore alere posse præsupponuntur, pro obsequio filiali quasi victum, & vestitum congruentem suppeditantes. Alio certè modo & ratione in relato à te habetur casu, ubi ex malè intellecta fortè voce tam incongruè procedebatur.

PHILINDUS. Contra torrentem niteris hâc decisione tuâ; vide ne adversus communem contendendo viribus deficias, ubi tot ad speciem saltem receptæ Consuetudines tibi se opponunt. Bellum Delphicum tibi hic immineat, cave. Et dum virorum expugnatum ibas Consuetudines, ne à fæminis, quas paulò antè tu à Jure inducendæ Consuetudinis excludere verebaris, (a) ora primùm illota, mox ungues, imò & fusa, & colos in caput tuum desævientes sustinere debeas, inter curas non ultimas colloca: Habet & Austria nostra Pentheſileas, habet Camillas, quarum plurimùm interest vigere Consuetudinem de proroganda ultra consuetumtempus serviendi obligatione: nec enim illæ facilè dimittere volunt puellam etiam haræ obsequiis addictam, cujus diligentiam sunt expertæ: ad novas illæ Maritum sollicitare imponendas operas, certum & incognitum majoribus ex penso pensum deposcere, mox augere, dein in pecuniariam præstationem mutare, ac tandem pecuniam æquè ab ijs exigere, ac laborem nil pensi habent. Neque enim illis sunt hæc

Famâ digna sinistrâ,
Et nitidis maculam, ac rugam figentia rebus,
Quæ monstrant ipsi pueris, traduntq; parentes. (b)

etiam se auspices jactantes novitiæ cujusdam Consuetudinis à prolibus suis accuratè servandæ, etsi cum pernicie, & oppressione subditorum. Nihil certè Majores nostri uno abhinc sæculo de servitute tam copiosi lini ducendi suis in libris annotatum compererunt. Cùm tamen Dominia quædam comperissent, se hyemis tempore subditorum suorum operas, vulgò Robatas, non æquè post triturationem exactam adhibere posse, ac aliis anni temporibus; ne (ô bellum inventum) subditi quidam otio marcescant, repurgatum in autumno linum inter subditos distribuerunt, ut certam exinde quotam rhombo devolutam exactâ hyeme referant. Videres non tantùm nuptas, innuptasque puellas, edentulasque Xantippes, sed & ipsos quandoque pueros, ac rugosos senes ad schidia, & succensas assulas noctu considere, & rotatam colum girare pedibus, ut manu utraque fila deducant in rotam glomeratoriam: cùm tamen fila deducta inæqualia, nec callosæ senum manus torquendo fuso invigilantes idem tenue, ac æquale deducere filum noviſſent, ac glabri puel-

(a) *In Disquisitione* 1. *pag.* 9. (b) *Iuvenalis in Satyra* 14.

larum digiti, indéque è liciatorio jugo inæqualis prodibat tela; Mariti Domina Uxor coëgit eum operas has in præstationem pecuniariam convertere: quod dum aliquot durabat annis, & ex ære hoc delectarum quarundam accuratarum netricum solvebantur operæ, mox Maritus peculium hoc alios in usus convertere, & tamen repurgatam ab acubus stuppam denuò inter subditos ad fila ducenda distribuere, duplici jam onere pressos: at nempè indulgente, & jubente sic Consuetudine, quæ an non Jure à me corruptela dicatur, an à tuo illo supramemorato Authore verè Illustrissimo inter approbatas Consuetudines referatur, justè sanè me ambigere profiteor, ac sensum abire in diversum.

PAPINIANUS. Sub rosa hæc tibi, & in aurem dicta sunto: ne non videris mihi sub Autumnalium Feriarum quarundam festinari incœptas noctes inter netrices, & liniducas has consedisse, ac pro insueto hoc tibi labore illis succensas assulas tenuisse: adeò nempè accuratus tu in his operis explicandis. Cæterùm ad quæstionem illam tuam & hæc tibi reponi sine: Illustrissimus ille Author meus, (a) inter relatas à se approbatas Consuetudines, recensitis Canonicis paucas certè, easque tantùm citatis è Legibus cognoscendas subtexit Civiles; ad quas & hanc ratione subjectæ materiæ revocandam apprimè noveris, dum de Servitutibus, & oneribus in Corpore Juris Civilis, (b) non autem Canonici agitur, nisi in quantum Servitus introducta Jure Gentium, (c) æquè, ac Divino, (d) referatur; atque præcipuus Juris Canonici finis sit tollere offensas Numinis, & inter has quidem etiam Consuetudines nutritivas peccati: qualem hanc æquè, ac priùs allatam à Philindo non Consuetudinem, sed corruptelam omninò corruptissimam esse vel modicâ Juris scientiâ tinctorum inficiabitur nemo. Quia tamen institutæ à nobis de Consuetudine Disquisitiones non in uno Canonico, sed & Civili procedunt Foro; est quod tibi multiplicem hujus prætensæ Consuetudinis iniquitatem ob oculos ponam: quarum prima est ipsa injustissima hæc ultra receptam, & populi, & Principis Consensu firmatam Consuetudinem tentata diuturnarum harum operarum multiplicatio. Sunt quidem operæ subditorum, quas etiamnum hodiè Domini à Rusticis, & Emphyteutis exigunt, quædam imago, & imitatio obsequiorum, quæ liberti à durissimo antiquæ servitutis jugo manumissi olim præstabant; & ab his profluxisse videntur pluribus in Jure apprimè

(a) *Illustrissimus & Reverendissimus Dominus Begnudellius Bassus, Author Bibliothecæ Iuridico-Civilis Practicæ.* (b) *in Institutione lib. 2. tit. 3. item in digestis. lib. 8. tit.* 1. *in Codice libro 3 tit. 34.* (c) *can. Ius Gentium. distinct. 1.* (d) *Can. vinolentum. distinct. 35.*

mè exercitatis: (*a*) quamvis & alij originem harum operarum non improbabiliter referant in voluntarium quoddam pactum, quod inter Dominum, ac Subditos initum, atque successu temporis continuatum, in universalem demùm Consuetudinem est (*b*) redactum.

In Austria nostra Subditi, vel Emphyteutæ ad præstandas operas tenentur ex Mandato Generali à Rudolpho II. promulgato: (*c*) quæ tamen non ad libidinem, & lucri provenientis immodicam cupiditatem sunt multiplicandæ. licet enim operæ dentur determinatæ, ac indeterminatæ, non tamen postremæ sic accipiendæ sunt, quasi toties exigi possent. quoties Dominis placeret; sed quoties ad usus Jure Municipali aut Consuetudine non expressos juxta receptum in qualibet Patria numerum Domino visum fuerit eas adhibendas: ut proinde sub prætextu servitiorum indeterminatorum neutiquam fas sit Domino Subditos mensurâ ac modo insolito operis quasi opprimere, ac à proprijs agris excolendis, quærendisq; inde alimentis inhumanè impedire: quandoquidem (ut eximiè advertit hic Clarissimus D. Doctor Finsterwalder, cujus in his materijs accuratè pertractandis, atque hinc ab omnibus æquitatis amatoribus summo cum fructu legendis Observationibus adhibita specialis Industria, prudentia, veritas, atq; hinc illi enascens meritum, & debitum encomium utramq; paginam mihi facere posset, ni mihi relata ejus modestia obstaret) propter Subjectos potiùs Dominus, quàm Subditi propter Dominum constituti sunt; & vel ex ipsa Christiana Lege non majori à te impositio onere debent gravari, quàm ipse tu ejus loco constitutus æquanimiter ferres. Tyrannorum Gentilium, Neronum, ac Deciorum vox hæc est, ad visos sub onere succumbentes Rusticos dicere, *quare Rustici, quare servi nati sunt*: & non Christianorum. Senecæ aurem libeat dare hìc, ultra Ethnicum quid sapienti. *Hæc tamen præcepti mei summa est: sic cum inferiore vivas, quemadmodum tecum superiorem velles vivere. quotiens tibi in mentem venerit; quantum tibi in servum liceat: veniat etiam in mentem, tantundem Domino tuo in te licere. At ego, inquis, nullum Dominum habeo. Bona ætas est, at forsan habebis. Nescis, quâ ætate Hecuba servire cœperit? quâ Crœsus, quâ Darii Mater, quâ Plato, quâ Diogenes? vive cum servo clementer.* (*d*) Aurea profectò hæc verba sunt, stylo ferreo certè durorum quorumq; Dominorum, Mammonistarum, ac Lucripetarum in corda insculpendum: cui pro coronide Jure apponi possit vatis

 illius

(a) *Thomas Mercke. apud Casp. Klock vol.* 1. *cons.* 10. *num* 730. *Franc. Balthaser. de operis subdit. c.* 1. (b) *Köppen. decis.* 13. *nu.* 1. *Coler. de process. exec. pag.* 1. *cap.* 9. *num.* 16. (c) *Tabula Provinc. Superioris Austriæ. pag.* 3. *tom.* 10. (d) *citat. apud Franciscum Balthaser. de operis Subditorum capite* 12. *& in lib.* 2. *observat.* 57.

illius metrum, ex Christianæ Fidei transumptum fundamentis; atq; utinam modò futurorum eventuum fatidicum, ne neglectum jam, olim sit fatiferum.

Quod tibi vis faciant alij, fac ipse: Labores
Partire; ac velles, servus ut ipse fores.

Memores hujus moniti Domini, pauciores certè imponerent operas: circa quarumquantitatem ac mensuram tenendam in Superiori Austria exstat quidem Generale Mandatum Rudolphi II. Imperatoris Clementissimi, vi cujus Subditi tantùm quatuordecim dies per annum tenentur ad operas, vulgò Robattas dictas, Domino fundi præstandas: (a) Et hoc quidem in eo tantùm casu, ubi hæc operarum exhibitio pro annua præstatione in perpetuum redempta non fuisset: in casu enim redemptionis talis invito Emphyteutâ exigi amplius non possunt operæ: sicut nec invito Domino loco pecuniæ pactæ operæ obtrudi. (b) Quod si tamen in favorem Domini loco operarum certa pecunia fuerit promissa; in arbitrio Domini est, an operas exigere, vel an pecuniam pro ijs accipere velit, ut expressè continetur in Generali Rudolphino, cui concordant collectanea Juris Provincialis Superioris Austriæ, (c) ac in Judicio Provinciali ejusdem emanata decreta plura. (d) Prohibetur tamen expressè à prænominato Cæsare; ne præsumat fundi Dominus utroq; onere gravare Subditos, & tam pecuniam, quàm operas exigere. Quod cùm ob paritatem rationis, & Statuta particularia diversa, ab operis hisce etiam ad alia onera, seu servitia realia fundo inhærentia (e) æquissimè pertrahatur; quis amabò non manibus palpabit summam hanc Injustitiam; si primitus onus reale contra litteras Emphyteuticas immanè augeatur; paulò post in summo pretio pecunia labori, seu oneri huic substituta exigatur; demùm, qui consummatæ malitiæ gradus est, contra expressam Cæsaream Inhibitionem, utroque onere miscellos Subditos non tam premere, quàm opprimere nil pensi habeatur: at nempè Consuetudo indulget hoc? in vicinis præfecturis usus iste invaluit? ita reponent Lucripetæ hi: imò erit, qui obganniet, & improperare præsumet,

Hoc faciunt alii: mihi cur non fas sit id? Euge!
Fac hæc, & pereas: Hoc faciunt alii.

Non semper trita via, etiam secura est. In oneribus, & operis, æquè ac in exactionibus, Consuetudo Provinciæ apud viros justos, & timoratos recepta, ad Lydium allatarum à me regularum rigorosè examinata, non ingesta à laxioribus Lucripetis, aut Atheismi charactere signatis Mammonistis attendenda

(a) *De die 8. Maii anno 1597.* (b) *L. Manifesti. 17. L. cum. 24. c. de solut.* (c) *part. 3. tit. 10.* (d) *de die 11. Augusti 1588. contra Ioach. de Landau & de die 21. Novemb. ejusdem contra Wilhel. Stockhammer.* (e) *ista vulgò, dienst in Germania vocari solent.*

denda est: alterius simplicis fortè mala exactio, tuam prudentioris consimilem exactionem neutiquam meliorabit. Arcis, & cistis trabalibus litteris inscriptæ notæ hæ, *Exactiones, & census juxta Consuetudinem*, coram stricto illo malarum Consuetudinum Arbitro, ac Judice, tuam exactam sanè Injustitiam, & perversitatem non palliabunt.

De excessibus Prælatorum unicus exstat in Jure Canonico Titulus, (a) capitula de his non nisi pauca continens, dum pleraq; totius Tituli referuntur ad excessus Subditorum: De excessibus Dominorum temporalium si scribere Leges particulares juberet Veritas, solâ varietate excessuum in diversis exactionibus Librum Titulis non tot, quin pluribus refertum confici posse deprehenderetur. Alexander III. præmemorato in capitulo monet Prælatos abstinere à gravaminibus Subditorum: (b) verba libeat excipere: *Mandamus, quatenus in eos tallias, & exactiones indebitas exercere nullatenus præsumatis: nec de cætero irrationabiliter gravetis:* Et paulò post: *sciturі pro certo, quòd si hujusmodi rumores de vobis iterum ad aures nostras pervenerint, pro vestris Excessibus vos taliter puniemus, quod timore pœnæ vestræ cæteri similibus abstinebũt.* An nõ magis hoc plurimis Europæi orbis municipiis sui rescribere possint, ac deberent Principes, testis temporum Experientia judicium ferat. Miserum Consuetudinis nomen contra ostensam à nobis primigeniam naturam suam cuilibet propè perverso actui, & exactioni detestandæ imponitur: Emaciantur Subditi quandoque, & exsugitur medulla ex ossibus: at nempè *Consuetudo est, ut Subditus serviat Domino etiam cum sui consumptione.* (c) Candelæ scilicet munus obeunt, quæ dum & lucet, & ardet, hâc meritò gaudere potest Epigraphe, *alienos consumor in usus:* At utinam, utinam candelæ consimiles non pariter olim - *Sed motos præstat componere fluctus,* (d) etiam in hoc sicco.

An Consuetudinis, vi cujus, quidquid in Subditorum bonum cederet, sibi ab ijs licet exigere, in classem venire posset exactio hæc, quâ Dominus aliquis inter Arij, aut Nestorij sectarios educatus, videns in Fratris sui æde compendiosam, at selectam exstare Bibliothecam, similis comparandæ desiderio illectus, ut domum redire contigit, suos convocat Subditos, exponit, quantùm illorum causâ ad lites cum vicinis litigantibus componendas in Doctores debuerit exponere, harum expensarum refusionem illis incumbere, & quod potissimùm, & pessimùm omnium, vix non omni anno cum litigiosis, & lucripetis vicinis similes actiones timendas, & majores Advocatorum exactiones: se cõmiseratione tactum libenter Doctoris munus suppleturum, modò libris instructus esset: pro quibus in subditorum defensionem comparandis, si unicâ

(a) *Titulus 31. in libro 5. Decretalium.* (b) *c. 1. de Excessibus Prælatorum.* (c) *Compen. Polit. sceler. pag. 7.* (d) *Virg. in Æneï. 1.*

si unicâ vice illi (qui verbi gratiâ diversis suis in bonis sexcenti erant) quinquaginta tantùm cruciferos per duos anni terminos viritim penderent, facilè hos se comparaturum, æterno Subditis futuros emolumento in declinatione Causidici, & non tantùm præsentibus, sed *& natis natorum, & qui nascentur ab illis*: Age sis, Philinde, si hoc exactionis genus in quadam Finnorum, aut Gothorum Provincia exercituni, plures alij imitarentur Fundi Domini, quorum singuli ad hujus exemplum quingentos florenos à Subditis neutiquam liberè consentientibus, sed metu pannico, aut vi parandâ exterritis sub specioso hoc (si Superis placet) prætextu emungerent; auderésne tu exacto decennio inter toties repetitas Subditorum indignationes, quoties à novo, & novo itentidem exactore impositæ fuerunt designatæ pecuniæ numerationes; hæc insueta priùs onera Consuetudinis Titulo donare; aut potiùs inter graviſſimas reponeres corruptelas?

PHILINDUS. Ex ipsa Utopia, credo, casum afferre paras, fictum non factum exhibens in republica quadam, etsi à nostro ritu, & fide alienâ, Baptismatis tamen lavacro inter Christianos numeratâ. Credat Judæus Apella hunc, & tenacitatis suæ oblitus offerat Bibliothecæ hujus Collectori è scrinio suo librario in antiquitatis monimentum Librum unum, sed è duabus tantùm constantem tabulis; in quarum alterâ, mente itentidem usurpandâ ac oculis, trabalibus inveniet excusum litteris: *Non furtum facies.* Mihi certè fraudulenta talis exactio parùm à furto distare videtur, in prætextu hoc frivolè quæsito, imò commentitio ex toto sæpiùs; dum non obstante hac numeratione revocandæ tamen veteres in lites expensæ denuò sunt extimescendæ. O jungat hic Vaticano Alexandri Tertij calamo vindicem gladium sæcularis potestas, sub gravi interminatione vobis injusti Subditorum Oppressores itentidem præcipiens, ut *exactiones indebitas exercere nullatenùs præsumatis, nec de cætero irrationabiliter graveris.* Neque enim tales prætensæ Consuetudines, seu potiùs abominandæ corruptelæ locum duntaxat habent in solis exactionibus operarum, & onerum: immiscent se Juri Detractionis, inveniuntur in Laudemijs, invalescunt in Jure Caduci, ingerunt se ipsis Decimis, inserunt se in contributiones, & in servitutibus prope omnibus attollunt caput.

Tuam fidem obtestor mi Papiniane! Quid, ô quid fædius? quid abominabilius excogitari possit, quàm quod etiam nunc, postquam Jus Caduci, meritò à Schotellio (*a*) Jus Luctuosum vocatum, in hanc nostram Austriam, initio certè non usquè adeò laudabili, irrepserat, & ex inveterata jam Consuetudine ab equo, aut bosculo, (quibus primitùs terminabatur) ad Decimam bonorum partem ascenderat; quæ à timoratis etiam Dominis ideò accipi

(a) *De singularibus & antiquis Germaniæ Iuribus. c. 2. in princ. n. 2. & 8.*

accipi solet nunc, quia in favorem communis Consuetudinis piè credi potest, quòd hoc in recepta, ita dicta, Tabula Provinciali Superioris Austriæ (*a*) approbatum Jus, ipsius investituræ tempore à Domino Fundi in speciem pacti deductum, & conventum de eo cum Emphyteuta, ob communem omnium Subditorum praxim jam non ampliùs invito: præsertim, cùm vel propter spem aliquam refusionis in Jure Caduci fundatæ, domus, agri, & pertinentia reliqua æquè leviori pretio, ac moderatiori exinde petito censu in Emphyteusim dari consuevêre; (*b*) hac decima bonorum parte ultrò permissâ: quòd inveniantur tamen, qui hâc nondum contenti, plura appetunt, & expetunt, ac optimum insuper ex stabulo equum in munus Domino directo dandum secum abducere præsumunt. Quid indignius, quàm quòd Jus Detractionis in specie sic dictum, (prout nempè contradistinctum à Jure Caduci & Laudemio ab aliquibus Jus migrationis, aut Detractio decimæ compellari solet) etsi quoad originem non Juri communi, sed Consuetudini potissimùm innitens inter antiquissimas, & justissimas numeretur Consuetudines, (*c*) ne scilicet in totum destituatur Respublica ijs bonis, quæ sine dubio hactenùs in ipsius quasi sinu fuerunt, & ex qua fomentum, & incrementum traxerunt; nec deceat gaudere ijs extraneos, privari verò domesticos, qui varijs de causis Jus quodammodò quæsitum in ijs habent; unde meritò domicilium mutaturi honorarium aliquod magistratui in redhostimentum præteritæ defensionis, & in compensationẽ Tributi iñminuti exsolvere tenentur; (*d*) aliquorum tamen fædâ cupiditate augeatur ultra solitum; & cùm expressè sancitum per Generale Rudolphi II. Imperatoris, (*e*) *ut bona de quibus ob causam mortis Decima Domino territorii secundum Ius Caduci jam semel persoluta fuit; eadem, si postmodùm in aliud territorium transferantur, Iuri Detractionis non ampliùs subjaceant*: nihilominus tamen etiam in locis, ubi contrarium antiqua observantia certis nixa fundamentis non excusabile reddit, promiscuè repetitæ solutioni subjacent, ex ea duntaxat in praxi frequentissimâ consequentiâ: *Faciunt alii, ergo & mihi id licet facere*: quæ tamen æquè ignota Dialecticis, ac ridenda Theologis, utroque in Jure audit absurdissima, cùm separatorum separata sit ratio, nec ab uno ad aliud, in odiosis præsertim, inferri possit. (*f*) Habet quidem exemplum magnam vim, & facillimè pertrahit ad malum. Affricatur

(a) *Parte 3. tit.* 10. (b) *Schlusser à Suderburg. de Rebellione Rusticorum in Germania. libro 2. paginâ* 55. (c) *Iacobus Speidelius littera A. numero* 28. (d) *Pruckm. cons.* 48. *numero* 13. *Köppen. decisione* 5. *num.* 2. (e) 8. *Maii* 1597. (f) *L. fin. ff. de Calumniatoribm. L. Papinianus exuli. de minoribus.*

tur per hoc venenum vicinis omnibus, at in hæredes iniqui exempli vis cum lacte transfunditur, & Parentum vacillatio fit casus, & præcipitium Filiorum.

Sic natura jubet, velocius & citius nos
Corrumpunt vitiorum exempla domestica, magnis
Cùm subeunt animos authoribus: unus & alter
Forsitan hæc spernant juvenes, quibus arte benignâ,
Et meliore luto finxit præcordia Titan:
Sed reliquos fugienda Patrum vestigia ducunt,
Et monstrata diu veteris trahit orbita culpæ, (a)

At exempli *vis*, & *Ius* longo inter se distant intervallo, nec insiti gemellis his voculis anagrammatis ordo ullam attribuit potestatem. quod Parentes iniquè faciunt, iniquitatis conscij iniquiùs agent filij, *cùm* vaticano Gregorij, pro veritate spondente oraculo (*b*) *tantò graviora sint peccata, quanto diutiùs infelicem animam tenent illigatam.* De vi, & Jure Moralis Consuetudinis, ac exempli, quis nescio inferere impulit genius, & propè in ipsa hac culpæ orbita extra orbitam procurrere; juvat reverti intra hanc, & fidenter asseverare, quod non tantùm malè ab alijs attentata ex hoc Principio *faciunt alii, ergo & mihi id licet facere* in sequelã minimè ducenda sint; sed quòd in ratione Juris nec ea, quæ alij licitè faciunt, in paris licentiæ regulam sint assumenda;

Favet quandoque Consuetudo alicui in uno loco, particulari observantiâ, tempore immemoriali, aliísve circumstantijs legitimata; quæ tamen alibi locorum speciali prohibitione, ausu & more novitio, determinatis quibusdam adjunctis urgentibus licitè nequit in exemplum, & inde resultantem praxim deduci. Testantur Austriæ Consuetudines domesticæ, quæ in hoc, & adverso in littore, ipso Danubij fluxu discriminantur. Potest vigere fortè in Præfectura aliqua speciali ex privilegio, justâ conventione, hâc vel illâ nobis incognitâ circumstantiâ immemoriali tempore solidatâ Consuetudo aliqua in Jure Detractionis, in quo alicubi exsolvitur pars trigesima, alibi vicesima, decima hic, ibi & quarta, imò & tertia, (*c*) Hanc tamen inde ad libitum traducere ad dominium alterum, inter illicita est collocandum. Quemadmodùm nempè quævis Provincia suis regitur, & Juribus Municipalibus, & receptis, ac approbatis Consuetudinibus, ita etiam, (ut benè ex observationibus Andreæ Gayl observavit sæpè laudatus Author Observationum Austriacarum), quævis Civitas, Castrum, aut Præfectura particulares quasdam observationes, pacta, privilegia, aut immunitates ostendere potest, quibus Emphyteutæ, vel subditi alij tam in realibus, quàm in personalibus tam diu obstricti

(a) *Iunius Iuvenalis. Satyra* 10. (b) *capite ult. de Consuetudine.*
(c) *Crusius. de Iure Detract. cap.* 15, *num.* 2, *Speidelius literâ A.*

obstricti sunt, donec ab hâc obligatione præstandi à Domino directo fuerint absoluti. (a) Quæ tamen omnia neutiquam supra allatam minimè exemplarem admittunt consequentiam, *faciunt alij; ergo & mihi id licet facere.* Sed quia casus particulares meri sunt, eam meritò excludunt: ut enim benè Andreas Gayl: (b) observantias, privilegia, aut immunitates eo ipso ad aliud Castrum, Civitatem, aut Præfecturam non licet extendere: quod profectò æquè in Canonico procedit Jure, ac Civili.

PAPINANUS. Nunquam longior, ac modò tu. Mereris tamen in ipsâ prolixitate tua Encomium, ut omnes tui apices uni sacri erant veritati. Suprema Doctrina tua si in Canonico Jure ab ejus notitiæ deditis exactiùs observetur; quàm illi à plurimis aberrandi periculis sese facillime extricabunt. Ego modo, ne verbis desim meis, & reprobatas aliquot in eo Consuetudines sum adducturus: quarum Principem quidem locum primum de Consuetudine caput sibi deposcere videtur. Libet à capite ad calcem afferre hoc: *Consuetudines, quæ Ecclesiæ gravamen inducere dignoscuntur, nostra nos decet consideratione remittere:* (c) ubi advertere libeat, quod Judicis Ecclesiastici officio tollendæ sint illæ Consuetudines, quæ ab initio hujusmodi non fuerunt, sed ex post facto non modicum gravamen intulerunt: Tales onerosas Consuetudines radicitus extirpandas jam olim Nicolaus Papa Remensi Archiepiscopo adsignificavit: *Mala Consuetudo*, ait is *quæ non minùs, quàm perniciosa corruptela vitanda est, nisi citiùs radicitus evellatur, in privilegiorum lus ab improbis assumitur, & incipiunt prævaricationes & variæ præsumptiones celerrimè non compressa pro legibus venerari, & privilegiorum more perpetuò celebrari.* (d) Hinc benè Laymannus ex S. Gregorio refert mysteriosum dictamen hoc: quod neque Summus Pontifex, aliique Prælati Ecclesiastici debeant Ecclesias, aut Clericos sibi subjectos indebitè gravare, sine necessitate petendo, aut accipiendo ab ijs subsidium, sed decet eas Consuetudines, quæ gravamen illis imponunt, penitus abolere. (e) utpote irrationabiles, & perniciosas

Altera in terminis reprobata Consuetudo Canonica est ea, secundum quam Principes, & Magistratus sæculares propriâ auctoritate Ecclesiis, vel Personis Ecclesiasticis tributa, & collectas imponunt, aut vectigalia exigunt. Hæc enim Consuetudo invalida, & damnata est tum per constitutionem

 Urba-

(a) *lib. 2. observatione. 60. de contractibus n. 28.* (b) *lib. 2. observatione 124. n. 5. & sequentibus.* (c) *c. 1. de Consuetudine.* (d) *canone 2. distinctione 9.* (e) *S. Gregorius libro 1. Registri indict. 9. Epistola 94. Laiman. in caput 1. de Consuetudine numero 1.*

Urbani VIII. (*a*) tum per varios textus Decretalium, (*b*) ubi talis Consuetudo corruptela vocatur, & hujusmodi exactiones singularibus personis cujuscunque Dignitatis, Conditionis, aut Statûs sub pœnâ excommunicationis, Universitatibus autem & Collegijs cujuscunque loci sub pœnâ interdicti ipso facto incurrendâ inhibentur. Imò etiam Consuetudo, ut clerici ex bonis suis Patrimonialibus collectas solvant, est contra Ecclesiasticam libertatem, adeóque invalida: (*c*) quia imponere, vel exigere tributa, & vectigalia Jurisdictionis actus est Supremis Principibus in suos subditos competens. Unde hujusmodi exactiones, & impositiones inter Regalia computantur, (*d*) quæ sine expressâ facultate Summi Pontificis ad Ecclesiasticos extendi non debent; cùm Magistratus Sæcularis non sit capax exercendæ Jurisdictionis in Clericos, eorumque bona: eò quod illa intrinsecè, & ex objecto suo Juris spiritualis sunt, cujus laici non sunt capaces.

Nec est, quod immemorialem Consuetudinem obtendas hìc: non enim unquam talis iniquus mos in Consuetudinem devenire potuit ob defectum Legitimæ præscriptionis, cùm Laici nullo unquam tempore possint Jus spirituale præscribere, vel illo Canonico sufficienter convincente theoremate: *incapax possidendi est etiam incapax præscribendi.* (e) atque hinc Laici nullâ ratione præscribere possunt Decimas, quia non possunt eas detinere, seu possidere: quis autem nescit, quod ipso etiam ex Jure Cæsareo, *sine possessione nulla sit præscriptio.* (f) Accedit, quod pluribus immunitas Ecclesiastica sit Juris Divini, aut saltem in eo fundetur: faciatque in horum sententia, *quod Ecclesiæ, Ecclesiasticæq; personæ, ac res ipsarum non solùm Jure humano, quin imò & Divino à secularium personarum exactionibus sint immunes*, dum, ut apprimè concordat hic Sacrum Oecumenicum Tridentinum Concilium, *Ecclesiæ immunitas Dei ordinatione & Canonicis Sanctionibus est constituta.* (g) ideóque omne ad immemoriale tempus refugium intercludat Consuetudini; uti nec ab illo primò momento temporis, quo Deus creavit cœlum & terram, ad præsentem usque horam creatura ulla contra Jus Divinum præscribere potuisset. Sed & demus aliquid opinioni illi, quæ immunitatem Ecclesiasticam in uno Jure humano fundare contendit: nec tamen vel sic ulla immemorialis etiam Consuetudo contra Jus Ecclesiasticum unquam præscriptura est, quando illud positivè tali Consue-

(a) *de die 5. junii 1641. in c. Romanus Pontifex.* (b) *c. quanquam 4. de censibus in 6. c. non minus 4. de immunit. Eccl.* (c) *c. adversus. 7. eodem.* (d) *t. 56. quæ sint Regalia. l. 2. Feud. c. 2. de judiciis.* (e) *c. causam 7. & ibi Gloss. V. detinere de præscriptione.* (f) *cit. c. quanquam.* (g) *Sessione 25. c. 20. de reformatione.*

Consuetudini resistit, eamque ut irrationabilem, aut libertati Ecclesiasticæ adversantem damnat, & reprobat; quod certè contingit in præsenti Exactionum Consuetudine, quæ tum Jure Canonico, tum Civili (*a*) corruptela potiùs dicitur, & utroque Jure reprobata (*b*) est. Alexandro IV. *detestabilis malignorum audacia, & insolentium nefaria temeritas* compellatur, (*c*) opportuno quovis remedio ab Ecclesiis propulsanda: Minimæ etiam Laicorum exactiones repellendæ sunt, ne in Consuetudinem degenerantes molem in dies augmentent suam, & non longa intercapedine temporis in majores accrescant: *capite nobis vulpes parvulas, quæ demoliuntur vineas nostras*, (d) votum Dilectæ inprimis Sponsæ, Ecclesiæ est: Excidit nomine ac omine Filij, qui tam sollicito voto morem gerere recusat.

ARETINUS. Ohedum! vulpinari hìc cum vulpe necesse habeo: tecum nempe, mi Papiniane! ut enim putatitias has vulpes, seu exactiones minimas, adeò sollicitè amoliri cupis ab Ecclesiâ; ne non totum mihi Sacrum æque, ac profanum Jus crederis demoliri. Novi Jura exstare, quæ Ecclesiis Immunitatem Realem vindicant, sed novi ex ipsius tenore textûs, quod non de minimis, sed de apprimè gravibus hæc intelligenda: inspice accuratius Concilij Lateranensis querelas, Lamentationi Hieremiæ accomodatas: *Princeps Provinciarum facta est sub tributo: sive quidem fossata, sine expeditiones, seu alia qualibet sibi arbitrentur agenda; de bonis Ecclesiarum, & Clericorum, & pauperum Christi usibus deputatis voluni ferè cuncta compleri.* (e) Nota signanter hìc particulas ultimas *ferè cuncta compleri*, quæ nihil aliud profectò sonant, quàm quod Laici non duntaxat in omnibus absolutè oneribus sibi velint æquiparari Clericos, sed & quandoque ab his solis graviora supportari. Subsannas propè novæ huic interpretandi methodo: at Usus, Experientia, Legesque aliæ sic adductorum verborum sensus exponere edocuêre. Tuam ipsius fidem obtestor hìc: quid communiùs, quàm Religiosos ad pendenda tributa, exactiones, gabellas, impositiones, accisas, viarum reparationes non tam sollicitari, quam pertrahi violentè? Consule Knipschildium, Authorem Heterodoxum, (*f*) invenies gloriantem, & plaudentem sibi, quod suæ sectæ addicti Principes in hoc Italis vectigalia ab Ecclesiasticis, & Sæcularibus indiscriminatim exigentibus multò sint religiosiores: Leges inspice, invenies ab Arcadio,

(a) *cit. c. quanquam, & Buthent. cassa. C. de SS. Ecclesiis.* (b) *Authent. item nulla. C. de Episcop. & cler. c. adversus. 7. de immunit. Eccl.* (c) *c. 1. eodem in 6.* (d) *cant. 2. v. 15.* (e) *c. non minus 4. de immunitate. Eccles.* (f) *libro 2. de juribus & Privilegiis. Imperialium Civitatum capite 18. numero 18.*

dio, & Honorio Imperatoribus justissimis Statutum, irrefragabiliter pendendam *Canonicam illationem, quam adventitiæ necessitatis sarcina repentina poposcerit*: (a) & ut subnexa glossa asserit; *Ecclesiæ tenentur ad ordinarias præstationes*; nec licet abuti nomine Ecclesiæ, evitandorum Canonum causa, dum ordinaria jugatio Ecclesiæ non est remissa. Nec civile Jus in hoc correctum à Canonico mihi oggere: clariùs & præclariùs in rem meam discurrit id: audi Urbanum I. hujus nominis Pontificem Sanctitate, & Doctrinâ celebrem: *Tributum* ait, *in ore piscis, piscante Petro inventum est, quia de exterioribus suis, quæ palàm cunctis apparent, Ecclesia tributum reddit:* b)

Et profectò ad reparationes viarum Regiarum, Aquæ ductuum, Pontium, & murorum civitatis cogi posse Clericos, ac Religiosas etiam quoslibet, adeò indubitatum multis est, ut Jurium ignaros illos esse dictitent, qui vel controversiam de hoc ciere præsumunt. Lucem nempè iis vel ipsis in Legibus (c) præferunt memorati duo Magni Theodosij filij, qui Asclepiodoro in terminis rescripsere. *Ad instructiones itinerum, pontiumq; etiam divinas domus, & venerabiles Ecclesias tam laudabili titulo libenter adscribimus, quia non est inter sordida munera numeratum.* Ex hoc facilè conjicies solam exactionem sordidorum munerum ab Ecclesiâ, & Ecclesiasticis, remotas esse debere, neutiquam quibus publica honestas suffragium dedit exactionis. Dies profectò deficeret, si singula huc pertinentia deberem numerare.

PAPINIANUS. Mihi certè etiam pauculà illa momenta, quibus declinans in vesperum dies suam adhuc nobis lucem indulget, exactè sufficient ad effusas à dubijs his textibus tenebras tuâ è mente propulsandas; meamque pariter stabiliendam assertionem, nec minimæ etiam exactioni locum esse dandum, quæ immunitatem Ecclesiarum violaret, aut personarum ejus servitijs addictarum indemnitati quâdam Privilegiorum abrogatione incommodaret; ne videlicet, ut bene advertit Alexander III. *deteriotis conditionis sub eis factum Sacerdotium videatur, quàm sub Pharaone fuerit, qui Legis Divinæ notitiam non habebat. Ille quidem omnibus alijs servituti subactis, Sacerdotes, & possessiones eorum in pristinâ libertate dimisit, & eis alimoniam de publico administravit.* (d) Non tamen eò te adducturus sum, ut cum illis Euclionibus, & fædæ avaritiæ sordibus usque ad aures inquinatis, quibus non sine ingenti statûs sui à terrenis omnibus procul

semoti

(a) *L. placet. 5. ibi Præter. canonicam illationem, & L. Sacrosancta 8. V. nec extraneorum. C. de SS. Ecclesiis.* (b) *ban. tributum 23. q. 8.* (c) *L. ad instructiones 7. c. de SS. Ecclesiis & L. fin. c. de quibus muneribus.* (d) *c. non minùs. 4. de immunitate Ecclesiarum.*

ſemoti propudio, *neſcio an Antyciram ratio illis deſtinet omnem:* (a) quando hi illicò de immunitate Eccleſiaſticâ conclamatum ejulant, quoties in caſibus ipſo Jure exceptis, in Conſuetudinibus ob juſtum titulum ab ipſa S. Sede approbatis exactiones indicuntur aliquæ, etſi nec in tenue quidem veræ immunitatis Eccleſiaſticæ præjudicium emerſuræ. Hic tamen, hic labor, hoc opus eſt multâ cum ſedulitate tractandum, ut dignoſcas, atque in dubiâ ſæpè, hac in materia à SS. Canonibus affusà luce licitum ab illicito diſtinguere ſedulò condiſcas.

Qua in re omnium primò te monitum velim, nos neutiquam hìc de Immunitate Fori Laicalis, quæ fori alterius eſt; ſed de reali duntaxat agere Immunitate, vi cujus, totius orbis literati judicio, Eccleſiaſtici immunes ſunt à Capitatione, quæ à perſonis exigitur abſque reſpectu ad ipſorum bona, imò etiam, ſi ab ipſis bona immobilia non poſſideantur, (*b*) à functionibus illis, quæ Arcadius, & Honorius inter ſordida munera Eccleſiaſticis indigna numerârunt: (*c*) Et tales ſunt ſub Pharaonico jugo ſolis ſervis Hebræis, & non eorum Sacerdotibus cogniti labores coquendi lateres, præparandæ calcis, repurgandi Augiæ ſtabuli, & ſiqui pares his alij pridem Jure Civili (*d*) proſcripti: adde his Angarias, & Peraugarias, onera defendendæ urbis, & caſtra ſequendi, ad quas inhabilitat ipſos ſuſceptus ordo (*e*) extra caſum valdè magnæ neceſſitatis, in qua contra grave periculum ipſi Eccleſiæ, & ſubjecto huic Chriſtiano populo imminens ab infidelibus, aut alijs à Fide Orthodoxa alienis; ſi mœnia, ac caſtra à Laicis ſolis defendi opportunè nequeant, Eccleſiaſticorum operam implorare fas ſit, ut ubi jam hoſtis proximus, ubi jam propè in eo, ut exclamare fas ſit, niſi vigiles excubemus undique, jam fermè ante oculos

Hærent parietibus ſcalæ, poſtéſque ſub ipſos
Nituntur gradibus, clypeóſque ad tela ſiniſtris
Protecti objiciunt; prenſant faſtigia dextris. (f)

Hic ad depellendum communem Patriæ æquè, ac Fidei hoſtem etiam Clerus vim, ac robur conjungat ſuum, ab Eccleſiaſtica poteſtate meritò ad hoc compellendus ex ipſo SS. Canonum Imperio, ubi ſtatuitur. *Tempore magnæ neceſſitatis non debet aliquis excuſari à murorum, ſeu civitatis cuſtodia.* (g) Verba libeat excipere Gregorij ad Agnellum Archiepiſcopum Trecenſem. *Fraternitas tua nullum per noſtræ, vel Eccleſiæ ſuæ nomen, ullo modo excuſari à murorum vigiliis patiatur; ſed omnes ad hoc generaliter compellantur, quatenùs*

(a) *Horatius lib. 2. Satyrâ 3* (b) *L. unicâ. cap. de capit. civium.* (c) *L. cit. ad inſtructiones.* (d) *L. placet 5. c. de SS. Eccl. & L. omnis. 2. pr. C. de Epis. & Cler.* (e) *C. ex multa 9. §. fin. de voto.* (f) *Virgilius libro 2. Æneid.* (g) *arg. cap. 2. de immunitate Eccl.*

tenùs cunctis vigilantibus meliùs valeat civitatis custodia procurari. (a) Cessat enim in necessitate Privilegium, & periculum, quod omnibus imminet, debet ab omnibus præcaveri, & propulsari. Præcavit certè laudabilissimè communi huic periculo sub annum 1683. ad inopinum illum Turcici Martis adventum Viennensis Civitatis Ecclesiasticus æquè, ac Religiosus Status omnis, ad terram eruendam, ad sudes imponendas cum Laicis operam suam indefessè conjungens.

Adhuc in mentem mihi venit Viri illius hisce maturandis operis Præfecti, animi aliàs in Religiosos iniquioris, qui dum ad Carinthiacam Portam inter alios Virum de Societate cano senio (quod tamen unum Glossa ab his laboribus eximit) & gestis munijs gravem, ac nuper admodùm post septuagesimum exactum annum officio defunctum Arbitri conscientiæ apud Augustissimam tunc Viduam Eleonoram, enerves propè manus accomodare egestæ terræ ductili vehiculo abducendæ, in lacrymas solutus penè meliora sentire est edoctus. Vidit eodem anno & Superior Austria nostra in summa illa totius populi consternatione Religiosos Societatis JEsu Styrâ ac Lincio Laureacum destinatos, assignatis sibi in stationibus diurnis æquè, ac nocturnis horis vigiles excubare in dilectæ Patriæ, & optimè de toto Ordine hoc meritæ Provinciæ Superioris Austriæ solamen. Non certè hoc in perturbato illo rerum statu, & exigentiâ ipsi personarum immunitati, non Religiosi Statûs decori, non pacis, ac quietis studio reluctans quis dixerit, quod orbis literatus omnis approbabit. At sine necessitate, sine decoro non contra hostes Fidei, non contra Saracenos, non contra Heterodoxos, sed contra Legitimum ipso nascendi Jure Regem, contra Principem Christianum, contra omine, & nomine Catholicum, contra (erumpe diu pressa veritas) Orbis Delicium, Augustissimum nunc Imperatorem, Hispaniæ duntaxat tunc Regem Carolum insurgere, non tantùm ad custodiam murorum civitatis suæ procurrere, sed et in patulos campos Clerum, ac Religiosos ordines armis instructos educere, justè reluctantes cogere, quî cum Immunitate hâc personali conveniat, quo canone excusabile reddi queat, nec sagacissimus quis est comperturus.

Hem mi Aretine, non Martis me, sed dulcis memoria Patriæ, & debitus tanto Monarchæ affectus longiùs abripuit: intra oleas reverti lubet, ne vel sic à meta exerrem. Immunitati Personali Realem juvat subnectere, & disquirere, quænam Consuetudo circa Exactiones Laicorum pecuniarias ab Ecclesijs, subjectisque ijs personis à Sacris Canonibus nigrum adeò calculum mereatur. Qua in re extra controversiam est, omnia & singula consecratione, aut benedictione affecta, ac ad cultum Tri-unius Dei immediatè deputata, Templa, Cæmi-

(a) *Cit. cap. & L. 7. Epistol. 20. lib. 1. Regist. B. Gregorii.*

Cæmiteria, Sacella, Oratoria, Religiosas Domos, Vasa, Vestimenta Sacra, cæteraque Divini cultûs instrumenta ab Exactionibus Laicorum omninò esse exempta: Idem intellige de rebus Ecclesiæ obvenientibus Titulo Spirituali, inter quas recensendæ Decimæ, Oblationes, Bona vigore Ministerij Ecclesiastici obtenta, Reditus Stolæ, Stipendia pro Sacris, Salaria Cooperaturæ, Distributiones quotidianas, Fructus Beneficij, atque his affinia, sacro & spirituali Titulo obtenta à personis neutiquam subjectis Jurisdictioni Sæculari. His accedunt res, & bona temporalia ipsarum Ecclesiarum, Collegiorum, ac Cænobiorum cum mobilibus & immobilibus quibuscunque à pietate fidelium oblatis, ut ipsa æquè, ac proventus eorum in augmentum Religionis, Ecclesiarum decorem, Religiosorum sustentationem, Ministrorum intertentionem deserviant. Hæc certè bona à tributis, & alijs per Laicos impositis oneribus pridem exempta docuit Doctor Angelicus, (*a*) non duntaxat unanimi Theologorum sensu, quàm SS. Canonum (*b*) multiplici fretus authoritate. Sunt enim hæ res à fidelibus, quorum pleno Jure fuerunt, in res Dominicas conversa, ac Christi Patrimonia effecta, cui sua vel decimando subtrahere Ethnicæ molimen foret perversitatis. Ne tu hìc ad Magni illius Mediolanensis Antistitis Ambrosij recurre calamum, *si tributum petat Imperator, non ei negamus, agri Ecclesiæ solvunt tributum.* (*c*) Sed ad Ambrosij recurre tempora Arrianæ Hæresis jugo pressa, quæ ob majus malum, & plenam Ecclesiasticorum bonorum direptionem evitandam ad injustum etiam tributum pendendum vel invitum coëgêre. Eludes certè mi Aretine hâc computatione temporum, plures textus meæ doctrinæ adversari creditos, dum comperies eos prolatos aut in persecutione Ecclesiæ, aut etiam Idololatrarum tempore, ubi nulla adhuc à tributis immunitas constituta; (*d*) faciléque in Consuetudinem abire potuit Exactio, cui nulla adhuc prohibitio notam adjecerat Irrationabilitatis.

Majoris difficultatis videtur stabilire Immunitatem in bonis Clericorum, quæ ad ipsos non spirituali, sed temporali duntaxat titulo successione hæreditariâ, legato, donatione, emptione, salarijs, lucris, quæ tamen omnia contra quosdam Juris interpretes, eosque plurimùm Heterodoxos, à tributis, & quibusvis alijs oneribus fundo ipsi (si immobilia sint) non adhærentibus ex solis SS. Canonibus (*e*) sufficienter vindicant Soarez, Navarrus, Sylvester, (*f*) ac plu-

(a) *c. Ecclesiæ. 10. de constit. c. noverit. 49. de sentent. Excommunicat. c. quanquam. 4. de censibus.* (b) *c. 2. q. 99. art. 3.* (c) *c. non minus. cap. 1. adversus. de immunitate Eccl.* (d) *c. si tributum 11. quæst. 1.* (e) *Barbosa in can. ult. cit. num. 3. Suarez. to. 1. de Relig. lib. 3. c. 21. num. 14.* (f) *c. Ecclesia. Clement. unicâ. hîc. c. quanquam. cit.*

ac plurimi alij; ſuam tamen in hac univerſali Regula Exceptionem admitti debere unanimiter profitentes. Et hanc quidem excipiendi methodum illam â me tibi offundendam lucem autuma, quæ dubia quædam ex contrarijs textibus menti tuæ ſpiſſæ nubis inſtar adhærentia facili impendio diſſipabit: aures da verbis meis, mox & fidem daturus. Minimè gaudent Immunitate Eccleſiaſticâ fundi, qui Eccleſiæ, aut Monaſterijs in feudum obvenère: obligantur enim bona hæc feudatorio gratiosè collata adhuc illi, à quo in feudum conceſſa ſunt, cùm dominium directum penes talem in perpetuum remaneat. Nec juvat hìc recurrere ad diſtinctionem inter feudum obtentum à Principe, ſeu Domino Sæculari, & datum ab Eccleſiaſtico: cùm utrinque verum feudum maneat; & ſicut alterutro in caſu ratione feudi coram Domino directo conveniri eos per Sacros Canones (a) indultum eſt, ſic etiam ijdem ſine reſpectu ad perſonas ſuas contribuere neceſſitantur. (b) Ratione Regalium feudorum, qualia Epiſcopis, & alijs quibuſdam Prælatis Germaniæ ab Imperatore concedi ſolent, ut ſimul ſint Imperij Principes; viri Eccleſiaſtici æquè ac Religioſi Imperatori non minùs ſubjecti ſunt, quàm alij Principes Laici, ut nihil obſtat eundem hominem diverſis reſpectibus, diverſo Jure, & qualitate cenſeri: Atque hinc in controverſijs, quæ ratione feudalium Dominiorum oriuntur, ab Epiſcopo non ad Papam, ſed ad Imperatorem appellandum eſſe ait Abbas, *cùm enim Dominus Laicus cognoſcit in cauſa feudali, potiùs judicat ſuper re ſuâ, quàm de Clerico, cùm tantùm ſit judex reſpectu cauſarum, quæ oriuntur occaſione feudi:* (c) & non perſonæ *feudum obtinentis.*

Nec excuſantur Clerici à non pendendis tributis, & ferendis oneribus propter bona non quidem feudalia, ſed à Principe, vel alio Sæculari Domino Eccleſiæ, vel Monaſterio in prima fundatione vel poſteà donata; at non omninò liberè, ſed cum reſervatione Jurisdictionis, & priſtini Juris contributiones imponendi. Talem conditionem enim tanquam juſtam omninò ſervandam eſſe docent præclariſſimi quique Juris Interpretes: Et ſi Suario deferimus aliquid, *quoties bona à Principe data fuerunt Clericis, vel Eccleſia, ſub ea Conditione, ut ſemper ſub eodem foro maneant, ſub quo tunc exiſtebat,* (e) ad communia Laicis realia onera ipſe Clerus adſtrictus ſit, oportet. Imò & tributa, cenſus, & penſiones omnes præſtari debent ab hoc de bonis illis, quæ per Emphyteuſim, aut contractum quemvis alium inter privatos initum, imò etiam per donationem, ceſſionem, Legatum, hæreditatem Eccleſiæ, aut

(a) *C. ex transmiſſa. 6. c. verùm. 7. de foro compet.* (b) *Panormit. in c. dilectus. 34. de prabend. & dignit. n. 4. D. Martha. caſu 198. Soarez. cit. l. 4 c. 14. n. 12.* (c) *lo. cit. n. 4.* (d) *c. verùm. de condit. appoſitis. c. Præterea. de Jure Patronat.* (e) *10. de Rel. l. 4. c. 14. n. 14.*

aut Personis ejus obtigerunt, si Jus hæc bonis imponendi, aut immemorialis etiam Consuetudo, (quæ vim, ac robur Juris dat) jam tunc vigebat, quando sub sæcularis elocantis, donantis, vendentis, in feudum dantis dominio utili persistebant: cùm enim per Regulam Juris *(a) nemo plus in alium transferre possit, quàm ipse habeat*; non video profectò, qui evenire possit, ut is, qui non omninò liberè, sed duntaxat ex contractu, seu conventione, bona tributo, censui, vel alteri simili oneri obnoxia possidet, ea in alium quem, nisi cum annexo ejusmodi onere, transferre queat: Analphabetus certè in Jure censendus is, qui inficias ire ausit, quamcunque *rem cum onere ipsi inhærente adquemcunque possessorem transire*: (b) ac in transcriptione bonorum à terræ Domino priùs oneratorum neutiquam locum esse acceptationi personarum, cùm in favorem tertij nemo Jure suo debeat privari.

Hæc tamen omnia de ijs duntaxat tributis intelligas, quæ à partium conventione in Emphyteusi, aut alio contractu ortæ sunt, & nullatenùs de ijs, quæ rei imponuntur propter personam alterius Jurisdictioni subditam, & imponendi sibi oneris non incapacem: cessat enim illicò hæc ratio imponendi ea viâ Jurisdictionis puræ, ab omni conventione, & Consuetudine priori separatæ, quamprimùm bona illa in personam exemptam transferuntur. Hinc, etsi Princeps aliquis ad dissolvenda debita, quibus se plùs nimio oneratum sentit, propè in Consuetudinem deduxisset, omnibus sibi subjectorum annuis ex capitalibus, & proventibus, decimam sibi partem vendicare; & ex ducentorum millium capitali à Sempronio viro Nobili ad fructificandum in Provincia elocatorum annuo interesse unum mille subtraheret: ubi tamen à morte Sempronij substantia hæc inter duos filios æqualiter divisa fuisset, quorum unus ad Ecclesiasticum Statum transiisset; ab eo nec nummum posset exigere, dum mutato hæredis statu, etiam bonorum hæreditate ad eum delapsorum status, & conditio mutatur; (c) nisi hæreditas ex eo bonorum genere foret, quæ propter contractum, aliúmve justum titulum conventionis, exactioni ordinariæ subjacuissent; aut certè sublevanda aliqua publica, & gravis necessitas Principem sæcularem cogeret contributiones etiam Ecclesiasticis indicere: Neq; enim alicubi terrarum exterarum fors inducta in sæcularium quorundam Principum Dicasteria, aut Cameras Rationum Consuetudo, ut quâcunque tandem premente necessitate, bello etiam frivolè suscepto, ærario ob prodigalitatem exhausto, sæpè etiam ad solius impulsum invidiæ ab Ecclesiasticorum proventuum ubertate & benedictione conflatæ, non tantùm ante quoscunque Laicos primum, sed et propè summum onus Clero, & Ecclesijs

(a) *Reg. 79. in 6.* (b) *c. ex litteris cit.* (c) *arg. Reg. accessorium. 42. in 6. Panormit. in cap. qualiter. 17. de Iudiciis. Suarez cit. n. 4.*

impositur; licita, aut valida esse poterit, utpotè quæ nullo etiam immemoriali tempore, nullâ antecessorum ad solvendas exactiones similes promptitudine, excusatione, aut prætextu nullo, in Consuetudinem Juris legitimam est evasura: semper corruptela pessima, injustitia summa, morum perversitas pestilens compellanda. Neq; enim unquam consentire in hanc Clerus potuit, imò nec voluit; sed suis id Principibus ipso facto oggessisse videtur, quod de Arriana hæresi infectæ Matris filio, adhuc puero, Valentiniano Imperatore scriptum reliquit Magnus ille Ambrosius: *si agros*, (adde ac subintellige hìc tu census quoscunque) *desiderat Imperator, potestatem habet vindicandorum, tollat eos, si libitum est: Imperatori non dono, sed non nego.* (a) Observationes certæ in hoc casu examinandæ sunt: Et omnium primò quidem ipsa gravitas necessitatis, & utilitatis publicæ non vulgaris, sed reapse maximæ, ponderanda venit ad bilancem diligentis, prudentis, & conscientiosæ inquisitionis; ut eâ compertâ Episcopus cum Cathedrali Capitulo de quotâ necessariâ deliberet, & eam decernat, (*b*) Romano Pontifice (priùs de hoc consulto) in Ecclesiæ bonum approbante, ac è plenitudine potestatis suæ de bonis Ecclesiasticis in contributionem abalienandis justè dispensante. Ita elapso nuper sæculo, desæviente in Austriam Ottomannici Martis ferro, ægrè ex tractu vicinæ Hungariæ, unde liber propè in adsitam Patriam nostram transitus, in Thracicam vaginam recondendo, ad Augustissimas preces, Urbis, & Orbis Judicio Sanctissimus Pater Innocentius XI Leopoldi Magni, Filij verè Sancti, victricia contra Turcas arma, quà prece, quà pretio promovit, eóque petito ex contributionibus Cleri, & Religiosorum, & id quidem *absque ulla coactione, vel exactione Laicorum*, quod in similibus casibus apprimè necessarium est. Ubi illius etiam te signanter admonitum velim; exactiones has à Pontifice indultas tunc procedere, *si Laicorum non suppetant facultates*, ad magnam ejusmodi necessitatem propulsandam. Quod porrò attinet adductam Urbani I. sententiam de penso à Christo Tributo; eum de tempore Gentilium ignaro adhuc Immunitatis Ecclesiæ locutum constat. (*c*) Immunitatem autem à Vectigalibus in Germania nostra Decreto amplissimo sancivit Sigismundus Imperator, æquissimum credens *Sacerdotem, ac ordini adscriptum gaudere in his libertate, cùm ejus servus sit, à quo omnis nostra libertas profluxit.* (*d*) Et certè hæc à Principibus, ac Statibus Imperij Acatholicis accuratè observari dicitur à Knipschildio, (*a*) cujus contra Italos querelas non vacat examinare hic; sed id duntaxat advertere, quod eæ Gabellæ, & Telonia, quæ in Italia à Statu Ecclesiastico

(a) *Can. si tributum, causâ 11. qu. 1.* (b) *Panormit. in c. non minus. cit. n. 5.* (c) *Barbosa in Can. Tributum. 23. qu. 8. n. 3. & Soarez de defens. Fidei. l. 4. c. 21. n. 14.* (d) *Vide Goldastum in vita. p. 1. const. Imp.*

siastico de Supremi Capitis scitu exiguntur, suâ vel ex hoc non careant licitei-tate; ac in Consuetudinem Rationabilem evadere queant, quòd collecti ex-inde sumptus in universalis Ecclesiæ commoda impendantur.

Manum hìc de tabellâ tollere parabam, cùm nescio quis retinere hanc, & Sardonicum inter risum mihi oggerere : Eccur certè nunc te proripis,

Cum tibi vicinum se præbeat Æmilius pons? (b)

ille nempe, unde de causâ suâ desperantes in Tyberim sese ultroneè præcipites dare in more posuere: At novi ego improperij hujus fontem, de non attactâ à me viarum, & Pontium etiam per clerum reficiendarum Consuetudine promanare: Sic igitur mi Aretine habe decisum à communi de hoc Consuetudo illa, quæ ad reparationem viarum, & pontium Clerum obligare parat, corruptela quædam à Jure damnata est, nisi reparatio eorum prædia æquè principaliter tangat, qualiter tetigisse videtur in casu ab Arcadio, & Honorio approbatæ Constitutionis. Etsi enim inficiari nequeam à refectionibus consimilibus immunem fore Clerum & Ecclesias juxta communem Juris Interpretum sententiam, (*c*) si communis nempe necessitas, & utilitas, ac eam spectans opus directè, & proximè Rempublicam, ac proindè indirectè tantùm, & remotè, aut, ut alij loquuntur, tantùm in consequentiam spectat Ecclesiasticos, tanquam membra ejus: non tamen sustinere queas id, quoties illa principaliter, & proximè, tantùm respicit singulares quosdam fundos, ac villas particulares, ut propter commodum exinde sibi emergens solis istorum Dominis sine ullâ reflexione ad statum, cui obstricti sunt, contributio sit imponenda: etsi compulsio ad similes expensas faciendas neutiquam indulgenda Potestati Laicæ, (*d*) sed Superiori Ecclesiastico sit reservata; Potest nempè Ecclesia immunitatis suæ freta privilegio usum talem quemlibet reddere depontanum.

ARETINUS. Quin universi Cleri nomine sudorem tibi detergo, quem adversùs Ecclesiasticam immunitatem inductæ Consuetudini pro viribus profligandæ copiosiùs elicuisti: gemmas certè colligerem plurimas, dum Itali illius Apollinis (*a*) è venâ in studiorum contentione elicitæ sudoris guttæ in divites uniones abeunt, quibus ipsa se Sapientia coronet. Sollicitarem tuam ego certò operam post aliquam defatigatæ voci indultam requiem, & ad reliquas aliquot in Jure Canonico reprobatas Consuetudines afferrendas, nisi suprema hæc te detinuisset diutiùs: dum enim amica super hâc miscemus jurgia, opponimus & reponimus, ac ad bilan-

(a) *L. 2. de Iuribus & Privilegiis. Imp. Civ. c. 18. n. 18.* (b) *Iuvenalis sat. 6.* (c) *Ioan. Andr. in c. non minus cit. n. 4. Panormit. in idem n. 4. Azor. p. 1. inst. lib. 5. c. 13. q. 8.* (d) *Pirrhing ad hanc Rubricam. n. 74.*

cem propè consuetas exactiones, ac census examinamus singulos, nobis nec advertentibus quidē præfixi temporis particulæ furtivo pede elabebantur.

Iamquè diem ad metas defessis Phœbus Olympo
Impellebat equis, fuscabat & Hesperus umbrâ
Paulatim infusâ properantem ad littora currum. (b)

dum nondum nobis ad designatum illum tuum pontem Æmilium consistere licebat. In aliud itaque tempus enucleatam illarum Consuetudinum disquisitionem reijcere opus est, & interim è commodatò alicubi accipiendæ Reverendissimi, & Illustrissimi Domini Vicarij Generalis, ac Officialis Frisingensis Francisci Antonij Begnudellij Bassi laudatissimâ Bibliothecâ (c) omnes inibi summariè recensitas Irrationabiles Consuetudines non tantùm pensiculatim juvabit legere, sed ut doctam famem obsonem pleniùs, ad fontes revocare prohibitionis ac irrationabilitatis suæ, quò vel sic expeditior reddar ad Consuetudines alias mihi variis in eventibus ad dijudicandum proponi solitas, candido, nigrovè calculo signandas. Universalis nempè, & facunda prorsus controversiarum Mater Consuetudo est, non tantùm cum Rheâ gemellos, sed ut de communi Deorum Matre Berecynthiâ referebat antiquitas, etiam centum uno partu enixa proles. Namque & illa *πᾶσι θεοῖς μήτηρ*, (d) si Trismegisto fidem dare vis; cui quælibet quæstio ingeniosa disceptatione discussa divinum sapit quid, & Dius est partus. Augusta ac ingens res Consuetudo est: Latifundia illa vasta possidet: Juris dicundi limites immanè extendit: Non tantum in Aulis Regum, Lycæis sapientum, Areopagis Civium fasces attollit suos: toto propè illi regnatur in orbe: Res ast illa simul est quotidiana, est & vulgaris: etiam à vulgo geritur, regitur, teritur: attamen & hic magnum ei *Ius*, & maxima *vis* est, dum propè Legum Lex, & si Pindaro credimus; *Mos omnium Rex est*; (e) Si in nunquam satis laudatis Domini Finsterwalder observationibus adducto Benedicto Carpzovio adstipulamur, (f) ceu Regina observanda est Consuetudo: Hujus quidem amplitudinem tam exili tempore, ac spatio pro dignitate complecti, nec voluimus, nec etiam valuimus nos, utpotè quibus *non licuit esse tam disertis*, (g) aut ævi etiam labores dieculæ unius ejusque non integræ spatio absolvere. Iliadem exili in nuce conspexit antiquitas, ac etiam suspexit: Sylvam dicendorum de Consuetudine modico velle & tempore, & loco definire etiam à sagacioribus inter incompatibilia est collocandum: Inter hæc tamen tuo mi Papiniane ductu de Principalioribus instructi ad doctam orexim sedandam egimus satis.

POSITIO-

(a) *Torqua. Tassus.* (b) *Sil. lib.* 11. (c) *sub lit. C.V. Cons. à n.* 4. (d) *Panth. myst.* 140. (e) *Herodot. l.* 3. (f) *Carpz. lib.* 4. *Iurisd. n.* 4. (g) *Martial lib.* 9.

POSITIONES CANONISTICÆ.

ex Titulo Quarto Libri primi Decretalium.

1. COnsuetudo publica duplex est, altera Facti, quæ est frequentia actuum humanorum similium, tempore continuata; altera Juris, quæ est ipsum Jus moribus constitutum. 2. Consuetudo alia est secundum Jus, seu Legem, alia præter, item alia contra Jus & Legem. 3. Ratione materiæ alia est Canonica, seu Ecclesiastica, alia Civilis seu Politica. 4. Consuetudinem Legalem nulla privata persona potest inducere. 5. Potest tamen communitas perfecta, etiam superiorem agnoscens, & potestate Legislativa actu non pollens. 6. Ad eam inducendam sufficit major communitatis pars. 7. Nec opus est, ut ad quamlibet observandam duæ tertiæ concurrant. 8. Excluduntur tamen à Consuetudine Juris inducendâ pueri, ac amentes. 9. Necessariò requiritur ad eam Consensus Principis, vel communitatis perfectæ & liberæ. 10. Non tamen semper ad Consuetudinem Legis antiquæ abrogatoriam, aut novæ inductivam necessariò requiritur Consensus Personalis, seu tacitus, seu expressus. 11. Sufficit enim Generalis, & Juridicus, si adest legitima præscriptio, & Rationabilitas. 12. Sine rationabilitate inducta Consuetudo non erit legitima. 13. Ad Consuetudinem, quæ non inducitur viâ conniventiæ, requiritur, ut sit legitimè præscripta. 14. Ad hoc requiritur decennium, seu Civili, seu Ecclesiasticæ Legi alicui talis Consuetudo adversetur. 15. Ad Consuetudinem inducendam requiritur frequentia actnum. 16. Actus hi debent esse publici, & notorij notoreitate facti. 17. Non tamen exigitur, ut accedat notoreitas Juris, dum ad Consuetudinem Juris non est necessarium, ut obtenta sit in contradictorio Judicio. 18. Actus illi, vi quorum colligitur Consensus tacitus populi volentis Jus Consuetudinis inducere, debent esse voluntarij. 19. Debent etiam procedere ex intentione introducendi Consuetudinem, atque obligationem, vel eam abrogandi. 20. Effectus Consuetudinis est, quod obliget, & Legem inducat, seu Jus constituat. 21. Potest autem obligare sub culpa, & pœnâ simul. 22. Vel etiam sub solâ determinatâ pœnâ. 23. Obligatio Consuetudinis de se non extenditur ab uno loco ad alium; nec ab uno casu ad alium. 24. Potest tamen aliquando fieri talis extensio per accidens, quando videlicet in utroque casu eadem omninò subest ratio, & æquitas. 25. Quod etiam contingit, si alter casus ob identitatem, aut paritatem includitur sub priori, & velut pars sub toto continetur. 26. Consuetudo interpretatur Legem scriptam

scriptam, vel authenticè, & necessariò; vel conjecturaliter, & probabiliter. 27. Legem humanam interpretari potest eidem derogando, & detrahendo; vel etiam augendo. 28. Divinam Legem aliter interpretari non potest, quam mentem Legislatoris declarando. 29. Si partes compromittant in Judicem arbitrum, ut secundum Jura sententiam ferat, & aliud Lex dictet, aliud Consuetudo; standum est pro actuali legitimè præscriptâ Consuetudine. 30. Consuetudo eatenus dicitur confirmare Legem, quatenùs per ipsam observationem Lex quodammodò approbatur. 31. Non potest abrogare Jus naturale, ex se immutabile. 32. Nec etiam Jus Divinum, aut Jus Gentium universale, strictè sumptum. 33. Potest tamen abrogare Legem positivam Humanã, seu Canonica ea sit, seu Civilis. 34. Lex pœnalis seu latæ, seu ferendæ sententiæ potest simpliciter abrogari quoad culpam & pœnam. 35. Quandoque abrogatur à Consuetudine solùm secundum quid, & quoad pœnam, remanente obligatione quoad culpam. 36. Leges versantes circa Sacramentalia possunt per contrariam Consuetudinem abrogari. 37. Lex derogans, seu revocans Consuetudinem per clausulam generalem potest per subsequentem contrariam Consuetudinem revocari. 38. Clausula generalis de se non abrogat Consuetudinem immemorialem. 39. Consuetudo specificè per Legem prohibita ut noxia; aut damnata, tanquam iniqua, & irrationabilis, tametsi foret immemorialis, nunquam tamen Legem talem potest abrogare. 40. Consuetudine nova Lex irritans potest induci. 41. Lex contraria expressa abrogat Consuetudinem præcedentem. 42. Lex generalis municipales locorum Consuetudines de se non abrogat. 43. Consuetudo antiqua potest abrogari Consuetudine novâ contrariâ, tam per actus contrarios negativos, quam positivos. 44. Consuetudo, per quam sine apprehensione reali transfertur possessio rei absentis, valida approbatur in Jure, 45. Talis etiam est Consuetudo, ut antiquiores Canonici vacantes meliores præbendas sibi optent, non obstante mandato Papæ de præbenda proximè vacaturâ alteri danda. 46. Valida etiam est declarata Consuetudo, ut Episcopus in inquirendis, puniendis subditorum delictis non teneatur Capituli sui Consilium requirere. 47 Consuetudo recipiendi aliquid pro sepultura valida est. 48. Reprobata autem, in Jure Consuetudo est, per quam Ecclesiastica solvitur disciplina. 49. Irrita etiam Consuetudo immemorialis, ut Clerici, aut Sacerdotes non Episcopi ea exerceant, quæ sunt ordinis Episcopalis. 50. Irrationabilis demùm & iniqua Consuetudo dicenda illa, quâ Magistratus sæcularis Ecclesiis, vel personis Ecclesiasticis promiscuè tributa, & collectas propriâ authoritate imponeret.

F I N I S.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hölbling, Franz

Legalis potestas consuetudinis disquisitionibus iuridicis a corruptelis et abusibus vindicatae iuxta titulum IV. Libri I. Decretalium in ... Soc. Jesu Gymnasio Lincij publicè defensa Ao. M.DCC.XII. Die VI. Septembr.

Lincium 1712

4 Diss. 2397#Beibd.5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10835813-9
VD18 15208362-001